ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس { }

الفقه

الجزء الأربعون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب الحج

الجزء الرابع

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب الحج

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

مسألة ٢٩: في كون مبدأ وجوب المشي أو الحفاء بلد النذر أو الناذر أو أقرب البلدين إلى الميقات، أو مبدأ الشروع في السفر

{**مسألة ٢٩:** في كون مبدأ وجوب المشي} فيما لو نذر الحج ماشيا {أو الحفاء بلد النذر} كما عن كتاب النذر من الشرائع والقواعد والمبسوط والتحرير والإرشاد، واستدل لذلك بأنه المتبادر المنساق من نذر الحج عرفاً، ولأن الحج هو القصد وقد أريد به هنا القصد إلى بيت الله الحرام ومبدأ قصده إليه هو بلد النذر، ولأن بلد النذر هو بلد الالتزام فهو كبلد الاستطاعة.

{أو} بلد {الناذر} وهو المحكي عن ظاهر القواعد والدروس والحدائق ميلاً وغيرهم واستدل بالتبادر.

{أو أقرب البلدين} المذكورين للنذر والناذر {إلى الميقات} كما عن المسالك استحسانه لو لم يدل العرف على خلافه، واستدل له بأصالة البراءة من وجوب المشي قبل ذلك.

{أو مبدأ الشروع في السفر} فلو شرع في سفر الحج من بلد النذر لزم المشي من هناك، ولو قصد من بلد النذر الإتيان إلى بلده ثم شرع في السفر من بلده وجب المشي من هناك، ولو صار له حاجة إلى بلد قريب أو بعيد فذهب إليه ثم عزم الحج من هناك لزم المشي منه وهكذا. وهذا هو المحكي عن كشف اللثام، قال: يمكن القول بأنه من أي بلد يقصد فيه السفر إلى الحج، لتطابق العرف واللغة فيه بأنه حج ماشياً [1].

(١) كشف اللثام: ص٢٩٥ في كتاب الحج.

أو أفعال الحج، أقوال، والأقوى أنه تابع للتعيين أو الانصراف، ومع عدمهما فأول أفعال الحج إذا قال: (لله علي أن أحج ماشياً) ومن حين الشروع في السفر إذا قال: (لله علي أن أمشي إلى بيت الله) أو نحو ذلك،

{أو} مبدأ الشروع في {أفعال الحج}، اختاره في محكي المدارك معللاً بكون المشي حالاً من فاعل أحج فيكون وصفاً له، وإنما يصدق حقيقة بتلبسه به، وتبعه على هذا القول والاستدلال في الجواهر.

{والأقوى} تبعاً للمستند وغيره {أنه تابع للتعيين أو الانصراف}.

قال في المستند: والأصح فيه الرجوع إلى قصد الناذر إن تعين، وإلا فإلى عرفه حين النذر إن كان معلوماً مضبوطاً، وهو في أمثال بلادنا بلد الناذر أو النذر، ومع اضطراب العرف بالنسبة إليهما يكتفي بالأقرب منهما إلى الميقات للأصل، وإلا فإلى مقتضى اللفظ لغة وهو في لفظة (أحج ماشياً) أول الأفعال الذي هو الإحرام[1]، انتهى.

{ومع عدمهما فأول أفعال الحج إذا قال: (لله علي أن أحج ماشياً)، ومن حين الشروع في السفر إذا قال: (لله علي أن أمشي إلى بيت الله) أو نحو ذلك} قال في الجواهر: إنه لا بحث مع القرائن الحالية أو المقالية الدالة على ذلك، إنما الكلام مع عدمها، ولا ريب في أن حقيقته ما ذكرنا أي أول أفعال الحج ولا عرف يعارضه مثل نذر زيارة الحسين (عليه السلام) ماشياً كما هو واضح[2].

---

(١) المستند: ج٢ ص١٦٨.

(٢) الجواهر: ج٣٥ ص٣٨٣.

كما أن الأقوى أن منتهاه مع عدم التعيين رمي الجمار لجملة من الأخبار،

أقول: والذي يظهر لي أن المنصرف من العبارتين وما هو بمفادهما الحج من بلد الناذر الذي كان فيه حين النذر ولو كان النذر في غيره، فهو مثل: لله علي أزور أمير المؤمنين (عليه السلام) ماشياً، لمن كان حين النذر ساكناً في كربلاء، فإنه لو قطن خراسان ثم أراد برء النذر كان مبدأ مشيه من كربلاء، ومع عدم الانصراف لا فرق بين العبارتين أيضاً، كما أن كون المبدأ الإحرام بعيد بالنسبة إلى ملاحظة أخبار الركوب في المعبر ونحوه، والظاهر أنه من حين الشروع في السفر حينئذ، نعم بالنسبة إلى السائح من حين الشروع في السفر مطلقاً في ظرف عدم تعين ولو ارتكازاً أو عرف خاص.

{كما أن الأقوى أن منتهاه مع عدم التعيين رمي الجمار} كما عن المسالك والمدارك والحدائق والجواهر والمستند وغيرها {لجملة من الأخبار}:

ففي صحيح همام بن إسماعيل المكي، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «في الذي عليه المشي إذا رمى الجمرة زار البيت راكباً»[1].

وصحيح جميل قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا حججت ماشياً ورميت الجمرة فقد انقطع المشي»[2].

ورواية علي بن حمزة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته متى ينقطع مشي الماشي؟ قال: «إذا رمى جمرة العقبة وحلق رأسه فقد انقطع مشيه فليزر راكبا»[3].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٦٢ باب ٣٥ في وجوب الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٦٢ باب ٣٥ في وجوب الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٦٢ باب ٣٥ في وجوب الحج ح٤.

وصحيح الحلبي، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الماشي متى ينقضي مشيه، قال: «إذا رمى الجمرة وأراد الرجوع فليرجع راكباً فقد انقضى مشيه وإن مشى فلا بأس»[1].

وفي الرواية الثانية لهمام بن إسماعيل، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في الذي عليه المشي في الحج: «إذا رمى الجمرة زار البيت راكباً وليس عليه شي»[2].

ثم هل الحكم تعبدي أو على وفق القاعدة، قال في المستمسك: والظاهر أن الوجه فيه ما عرفت من أن المشي المنذور هو المشروع في الحج والمرغوب، وهو يختص بما ذكر، لا أن الحكم تعبدي ولو كان مخالفة للنذر[3] انتهى، لكن الذي ينسبق إلى الذهن من نذر الحج هو الحج إلى تمام أعماله، كما ينسبق أنه الحج ماشياً من أول أفعاله، فيكون الحكم على خلاف القاعدة.

ثم إن الظاهر من إفراد الجمرة في بعض الروايات، والتصريح بجمرة العقبة في رواية علي بن حمزة، أن المراد بها جمرة العقبة فيكفي المشي إليه، ويجوز بعده الرجوع إلى محله راكباً ولو كان قبل الذبح والحلق، لأنه مقتضى التحديد بهذه الجمرة، لكن قد يقال بأن مقابلة ذلك بقوله (عليه السلام): «زار البيت راكباً» ونحوه يقتضي أن يكون المراد بعد تمام أعمال منى الثلاثة، ويؤيده قوله (عليه السلام) في رواية

(١) الوسائل: ج٨ ص٦٢ باب ٣٥ في وجوب الحج ٥.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٦٣ باب ٣٥ في وجوب الحج ح٣.

(٣) المستمسك: ج١٠ ص٣٥٩.

ولا طواف النساء كما عن المشهور، ولا الإفاضة من عرفات كما في بعض الأخبار.

ابن حمزة: «إذا رمى جمرة العقبة وحلق».

لكن يمكن أن يجاب عنه، بأن قوله (عليه السلام): «زار البيت راكباً» إنما هو لعدم تعارف الركوب بين الرمي والذبح والحلق، فمفهوم «إذا رمى الجمرة» أقوى من منطوق «زار البيت» لأنه ذكر المورد الغالب ولو كان آخر المشي نسك آخر من الحلق والذبح لصرح به، وعلى هذا فيحمل قوله (عليه السلام): «وحلق» في رواية علي بن حمزة على الاستحباب، وهذا هو الأقوى.

وعلى هذا فيجوز له الركوب في منى يوم العاشر بعد الرمي ولو إلى الحلق، وكذلك في يوم الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر لو أخر زيارة البيت، بناءاً على جواز التأخير.

ثم إنه لا شاكال فيما ذكر بالنسبة إلى حج التمتع، أما القران والإفراد فهل هما كذلك، فيجوز الركوب في ذلك الوقت قبل العمرة، أم لا، احتمالان من إطلاق النصوص، ومن احتمال الانصراف إلى حج التمتع، لأنه الغالب في كلمات الإمام (عليه السلام) والرواة، والأقوى الأول، والانصراف ممنوع.

ثم إنه لا فرق فيما ذكر بين كون نائباً أو أصيلاً، كما لا فرق بين أن يرمي الجمرة بنفسه أو بوكيله في صورة المرض أو الزحام أو نحوهما.

و{لا} يكون منتهى المشي {طواف النساء كما عن} الشرائع والدروس وغيرهما، وعن المسالك والجواهر أنه {المشهور} وكأن الوجه فيه الأخذ بمفهوم الحج الذي هو عبارة عن جميع الأعمال التي آخر جزء منها طواف النساء.

لكن يرد عليه أنه على هذا يلزم أن يقال بأن آخره رمي الجمار في اليوم الأخير من أيام منى، لأنه آخر أعمال الحج

بالنسبة إلى المتمتع، وآخر العمرة بالنسبة إلى المفرد والقارن، على أنه لا مجال لهذا القول بعد ورود النص الصحيح.

{ولا الإفاضة من عرفات كما في بعض الأخبار} وهو خبر يونس بن يعقوب المروي عن قرب الإسناد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) متى ينقطع مشي الماشي، قال (عليه السلام): «إذا أفضت من عرفات»[1].

وحيث إنه معارض بالأخبار المتقدمة، مضافاً إلى أنه لم يعرف قائل به، فاللازم حمله على من أفاض ورمى حذراً من الطرح.

كما أنه بعد الأخبار المذكورة لا مجال لما اختاره في المستند بقوله: والمعول فيه أيضاً قصد الناذر مع اليقين، وإلا فعرفه مع معلوميته، وإلا فمقتضى اللغة، وهو فيما ذكر آخر أعمال الحج الواجبة وهو رمي الجمار كما استفاضت به الروايات أيضاً[2] انتهى، فإن فيه مضافاً إلى أنه لم يدل خبر واحد على أن الآخر رمي الجمار، خصوصاً بعد جعلها آخر أعمال الحج الواجبة، بل الخبر دل على أنه رمي الجمرة أو جمرة العقبة، أن المعول لو كان على اللغة لكان اللازم القول بأنه آخر جميع الأعمال الذي يختلف بالنسبة إلى المتمتع والقران والإفراد، وإن كان على العرف كان المنصرف ذلك، فلا مجال للأخبار أصلاً.

وكيف كان، فلو أطلق نذر المشي لكان الآخر يحكم الأخبار رمي الجمرة، ولو صرح بآخر الأعمال كما لو قال: رمي الجمرة الأخيرة يوم الثاني عشر، أو نحوه، فهل يصح نذره بالنسبة إليه فيجب الوفاء به كما اختاره في منتهى المقاصد قال:

---

(١) قرب الإسناد: ص٦٤.

(٢) المستند: ج٢ ص١٦٨.

ثم لا يخفى عليك أن إجزاء المشي إلى الفراغ من الرمي إنما هو إذا لم يكن قد قصد المشي بعد ذلك وإلاّ اتبع قصده كما هو ظاهر، انتهى.

أم لا يجب الوفاء، لكونه مخالفاً للتحديد الشرعي الذي عين بالنسبة إلى المطلق المنصرف منه آخر الأعمال قطعا، حتى أنه لو لم يكن نص لقلنا به باتفاق، فالمقيد بآخر الأعمال مثله في عدم الانعقاد.

احتمالان، ولنا فيه تردد، والله العالم.

مسألة ٣٠: لا يجوز لمن نذر الحج ماشياً أو المشي في حجه أن يركب البحر، لمنافاته لنذره، وإن اضطر إليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره، كما أنه لو كان منحصراً فيه من الأول لم ينعقد، ولو كان في طرقه نهر أو شط لا

{**مسألة ٣٠**: لا يجوز لمن نذر الحج ماشياً أو المشي في حجه أن يركب البحر، لمنافاته لنذره} كما صرح به في المستند وغيره {وإن اضطر إليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره} لو كان النذر بحيث لا يعم وقتاً آخر يمكن فيه، ولو كان بحيث يعم لم يسقط، كما أنه لو كان قادراً بعد النذر و لم يفعل حتى اضطر فهل يجب عليه الحج فقط لأنه من باب تعدد المطلوب، أو يجب عليه القضاء بعد ذلك لو تمكن، أو يقضى عنه بعد موته، أو يسقط النذر وتجب الكفارة، احتمالات.

ثم إن المراد بركوب البحر الركوب المتعارف المستلزم لاستغراق أيام، أما لو كان ركوب البحر قدر ركوب الشط ساعة أو نصف يوم، كما لو هاج البحر وأخذ الصحراء فلزم العبور من موضع لا يستلزم أكثر من ساعة ونحوها، أو كان الركوب ببعض الآلات الحديثة التي تسرع في المشي حتى أنها تسير مقدار الأسبوع في ساعة أو نصف يوم مثلا، فلا إشكال في كونه كالشط حينئذ، فمثال البحر ليس لكونه مدار الحكم، وبهذا ظهر أن في إطلاق المصنف كالمستند وغيره الحكم نظراً من وجهين.

{كما أنه لو كان منحصراً فيه من الأول لم ينعقد} لأنه غير مقدور، وغير المقدور لا يتعلق به النذر كما سبق مراراً، {ولو كان في طريقه نهر أو شط لا

يمكن العبور إلاّ بالمركب فالمشهور أنه يقوم فيه لخبر السكوني، والأقوى عدم وجوبه لضعف الخبر عن إثبات الوجوب،

يمكن العبور إلاّ بالمركب فالمشهور} بل في الحدائق أنه المشهور من غير خلاف ينقل {أنه يقوم فيه، لخبر السكوني} عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): أن علياً (عليه السلام) سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فعبر في المعبر، قال (عليه السلام): «فليقم في المعبر قائما حتى يجوزه»(1).

ولخبر الجعفريات بسنده عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) عن جده علي بن الحسين (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام) أنه سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فمر بالمعابر، فقال (عليه السلام): «ليقف بالمعابر قائماً حتى يجوز»(2).

وربما استدل له بوجه اعتباري آخر، وهو أن المشي يتضمن القيام والحركة، ولا يسقط الميسور بالمعسور.

{و} لكن مع ذلك {الأقوى} عند المصنف {عدم وجوبه} و لم أجد عاجلاً موافقاً له إلاّ بعض المعاصرين {لضعف الخبر عن إثبات الوجوب}.

لكن فيه: إن الخبر من قسم القوي الذي يعمل به، مضافا إلى كونه في الكافي الذي تقدم منا غير مرة وجوب العمل بأخباره وإن لم نتمكن من معرفة صحة سندها أو علمنا ضعف بعضها، إلاّ أن يعلم عدم تمامية الخبر بقرائن خارجية، وذلك لضمانته في أول كتابه وهي كافية في الحجية.

على أن السكوني قد عول الأصحاب على أخباره كما لا يخفى على من راجع الرجال.

مع أنه مجبور بالعمل الذي لم يعرف من أحد خلافه.

أضف إلى ذلك كله اعتضاده بخبر الجعفريات، فالأقوى وجوب العمل بذلك.

---

(1) الوسائل: ج٨ ص٦٤ باب ٣٧ في وجوب الحج ح١.

(2) الجعفريات: ص٧٠.

والتمسك بقاعدة الميسور لا وجه له، وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا القيام.

ثم إن الظاهر من الخبرين كون النذر المشي في جميع نقاط المسافة، فيكون الخبران مخصصين للقاعدة من جهتين: جهة انعقاد النذر، وجهة بدلية القيام.

{و} أما {التمسك بقاعدة الميسور} فـــ {لا وجه له} إذ القيام ساكناً ليس بمشي، فلا يكون الميسور من إفراد المشي {وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا القيام} بل القيام والتحرك معاً، وقد سبق في بعض المباحث السابقة أن الظاهر كون تعليل المتقدمين بهذه العلل العليلة ليس للاستناد، بل لكسر حجة العامة الذين يفتون بخلاف روايات الأئمة (عليهم السلام).

بقي في المقام أمور:

الأول: إنه هل القيام على وجه الوجوب أو الاستحباب، ظاهر الأكثر الأول، وهو الأقوى لظاهر الخبرين المزبورين، وعن المعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة وأيمان الشرائع كنذوره والقواعد وغيرها الاستحباب، بل عن المسالك أنه أصح، وعن المدارك كونه أقرب لضعف الخبر عن إثبات الوجوب دون الاستحباب، بل نقل عن المدارك نفي استحباب القيام أيضاً استضعافاً للرواية، ولكن فيه ما عرفت من حجية الخبر، ولا قرينة على الاستحباب، ولو تنزلنا عن ذلك لا مانع من القول بالاستحباب للتسامح.

الثاني: لو أخل بالقيام في موضع وجوبه، فالظاهر وجوب الإعادة، لعدم الإتيان بما هو مكلف به شرعا، من غير فرق بين أن يعيد في ذلك الوقت، كما لو ركب الطريق غير قائم فلما عبر رجع وعبر قائما، أو بعده، كما لو حج مع عدم القيام في مواضع

العبور، فإنه يحج ثانياً مع القيام كذلك.

أما حجه الأول فصحيح على كل حال، قال في محكي المدارك: إنا لو قلنا بكون وجوب القيام لوجود الأقربية لا لدخوله في المنذور اتجه عدم منافاته لصحة الحج، كما ذكره المحقق الشيخ علي (رحمه الله)[1] انتهى. ولكن فيه: إنه لا ينبغي التراع في صحة الحج، فلا وجه لهذا البناء، كما صرح به في منتهى المقاصد، وبما ذكرنا من وجوب الإعادة يسقط ما ربما يقال بابتناء المسألة على مسألة من أخل بالمشي في بعض الطريق، إذ لا علقة بين المسألتين.

الثالث: هل الوسائل النقلية الهوائية كالمائية، فلو لم يتمكن من بعض المسافة إلاّ بالطائرة سقط النذر، أم لا، يبتني على كون الركوب والقيام على مقتضى القاعدة لدليل الميسور، أم بمقتضى الرواية.

الرابع: لو تعارض في النهر العبور على قنطرة وسفينة لزم تقديم الأول، لقدرته على تحصيل المشي الواجب، كما صرح به في منتهى المقاصد. نعم لو كان العبور على القنطرة مما يعد غير ميسور، كما لو كان الطريق في محل يبعد عنه القنطرة بمائة من الفراسخ، كان الحكم ما تقدم، إذ كل نهر كذلك فإنه يمكن الذهاب إلى منتهاه ثم المشي من ذلك المكان.

الخامس: لو تمكن من مد القنطرة والذهاب عليه فالظاهر وجوبه لو عد ميسوراً عرفاً، لتمكنه من المشي، ولو لم يتمكن إلاّ بالعسر كان من مورد الرواية الظاهرة في عدم تمكن المشي.

---

(١) المدارك: ص٤١٥.

مسألة ٣١: إذا نذر المشي فخالف نذره فحج راكباً، فإن كان المنذور الحج ماشياً من غير تقييد بسنة معينة وجب عليه الإعادة، ولا كفارة إلاّ إذا تركها أيضاً، وإن كان المنذور الحج ماشياً في سنة معينة فخالف وأتى به راكباً وجب عليه القضاء والكفارة،

{**مسألة ٣١:** إذا نذر المشي فخالف نذره فحج راكباً، فإن كان المنذور الحج ماشياً من غير تقييد بسنة معينة وجب عليه الإعادة} كما صرح به جمع كثير لعدم الإتيان بالمنذور {ولا كفارة} لعدم حنثه الموجب لها، لفرض كون النذر موسعاً {إلا إذا تركها أيضاً} إلى أن مات.

وأما ما ذكره في المستمسك بقوله: يعني على نحو لا يكون معذوراً في الترك، كما إذا اطمأن بالوفاة فإنه لما وجبت المبادرة كان تركها مخالفة للنذر وموجباً للحنث[1] انتهى، ففيه: إن الحكم دائر مدار الواقع، فلو قطع بالوفاة لمرض ونحوه ثم لم يذهب وبعد ذلك برئ ثم ذهب لم يكن عليه كفارة، نعم هو متجر بحسب علمه.

{وإن كان المنذور الحج ماشياً في سنة معينة فخالف وأتى به راكباً، وجب عليه القضاه والكفارة} أما الكفارة فللحنث، وأما القضاء فلما عرفت من وجوب قضاء كل واجب غير ما لا يبقى له موضوع.

وعن المعتبر والمنتهى والتحرير وظاهر أيمان القواعد والإرشاد صحة المأتي به راكباً وإجزاؤه عما في ذمته من الحج المنذور، لأن الإخلال بالمشي ليس

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٦١.

مؤثراً في الحج ولا هو من صفاته بحيث يبطل بفواته، بل غايته أنه أخل بالمشي المنذور، فإن كان مع القدرة وجبت عليه كفارة خلف النذر، وفيه: إن المنذور الحج ماشياً و لم يأت به، سواء كان المشي شرطاً أو وصفاً، ومثله ما لو نذر زيارة الحسين (عليه السلام) ماشياً فخالف.

وعن المختلف وكشف اللثام التفصيل بين ما إذا نذر الحج ماشياً، وبين ما إذا نذر الحج وجعل المشي شرطاً، فإنه يجزي في الأول دون الثاني.

أقول: لا يحضرني الآن كتابهما حتى أنظر في دليلهما، لكن يحتمل أن يكون وجه ذلك عدم المشروط عند عدم الشرط، بخلاف الموصوف فإنه لا يعدم عند عدم الوصف. وفيه ما تقدم من عدم مطابقة المنذور للمأتي به.

نعم لو كان نذر الحج ونذر المشي متعدداً، بأن نذر الحج ثم نذر مرة أخرى المشي في ذلك الحج المنذور، فبناءً على ما تقدم من عدم تقييد النذر للواجب قبله أصالة أو بنذر يكون الحج المأتي به وفاءً لنذر الحج ويقع الحنث قهراً لنذر المشي فيجب عليه الكفارة، لكن هذا الفرع خارج عن محل الكلام ومورد النقض والإبرام.

{وإذا كان المنذور المشي في حج معين} بإجارة أو إسلام أو نذر أو غيرها {وجبت الكفارة} لو لم يمش فيه {دون القضاء لفوات محل النذر} أما الكفارة للحنث، وأما عدم القضاء فلأنه أتى بالمأمور به، نعم على ما سبق من اختيار بعض الأجلة من كونه مصداقاً للحنث يجب القضاء أيضاً، لكن تقدم

والحج صحيح في جميع الصور خصوصاً الأخيرة، لأن النذر لا يوجب شرطية المشي في أصل الحج، وعدم الصحة من حيث النذر لا يوجب عدمها من حيث الأصل، فيكفي في صحته الإتيان به بقصد القربة، وقد يتخيل البطلان من حيث أن المنوي وهو الحج النذري لم يقع،

الإشكال فيه.

{والحج صحيح في جميع الصور خصوصاً الأخيرة، لأن النذر لا يوجب شرطية المشي في أصل الحج} فإن الحج تام الأجزاء والشرائط، وكلما كان كذلك كان صحيحاً {وعدم الصحة من حيث النذر} بمعنى عدم انطباق الأمر النذري عليه {لا يوجب عدمها من حيث الأصل، فيكفي في صحته الإتيان به بقصد القربة}.

لكن هذا إنما يتم فيما لم يكن ناذراً للحج ماشياً وقصد التكليف المتوجه إليه من جهة النذر، فإنه حيث لا تكليف من هذا الحيث يقع فاسداً، وإما ما قصده لم يكن مأموراً به وما أتى به لم يكن مقصوداً، فيكون حاله حال من توضأ قبل الوقت بقصد الأمر المتوجه إليه من الأمر بالصلاة، ولذا ذهب جمع كثير إلى بطلان الغسل إذا قصد الأمر المتوجه إليه من حيث الأمر بالصلاة مع كون الوقت فائتاً.

وعلى ما ذكرنا فلا فرق بين الصورة الأولى والثانية، فما ذكره بعض المعاصرين بما لفظه: والأظهر التفصيل في الصحة والفساد بين هذه الصور، ففي الأخيرة يقوى الصحة مطلقاً، والفساد كذلك في الثانية، أما الأولى فإن كان قصد المنذور من باب الداعي فالظاهر الصحة، وإن كان على سبيل التقييد فالأوجه البطلان، انتهى. فيه نظر.

{وقد يتخيل البطلان من حيث إن المنوي وهو الحج النذري لم يقع،

وغيره لم يقصد، وفيه: إن الحج في حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر وهو كاف، ألا ترى أنه لو صام أياماً بقصد الكفارة ثم ترك التتابع، لا يبطل الصيام في الأيام السابقة أصلاً، وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفارة، وكذا إذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته وأذكاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً.

وغيره لم يقصد}، قال في محكي المدارك: يستفاد من حكمهم بوجوب الإعادة كون الحج المأتي به فاسداً، وكأن وجهه أنه غير مطابق للمنذور، فلا يقع عن النذر لعدم المطابقة، ولا عن غيره لانتفاء النية كما هو المقدر[1] انتهى.

{وفيه: إن الحج في حد نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر وهو كاف، ألا ترى أنه لو صام أياماً بقصد الكفارة ثم ترك التتابع، لا يبطل الصيام في الأيام السابقة أصلاً، وإنما تبطل من حيث كونها صيام كفارة، وكذا إذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته وأذكاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً}، وأما حكمهم بوجوب الإعادة فهو أعم من الفساد رأساً، لأن لزوم الإعادة إنما نشأ من عدم حصول القيد الثابت لما في ذمته، وذلك لا يستلزم الفساد.

لكن لا يخفى ما فيه، لما في المستمسك من أنه لا ريب في أن الناذر حينما يأتي بالحج المنذور يأتي به بعنوان الوفاء بالنذر، والوفاء من العناوين التقييدية لا من قبيل الداعي، ولذا إذا أعطى زيد عمراً ديناراً بعنوان الوفاء بالدين وعلم عمرو بانتفاء الدين لا يجوز له أخذ الدينار ولا التصرف فيه ... إلى أن

(١) المدارك: ص٤١٥.

قال: فإذا كان عنوان الوفاء تقييدياً فمع انتفائه لا قصد للفاعل، وحينئذ لا يكون عبادة لانتفاء قصد الأمر[1] انتهى.

ثم إن الحكم في المثال محل نظر بل منع، إذ بعد فرض كون الإتيان بالصوم بقصد الأمر المتوجه إليه من جهة الكفارة و لم يكن أمر في الواقع لا يقع الصوم أصلاً، ويكون مثل ما ظن أنه عليه كفارة وصام فإنه يبطل لو لم تكن عليه كفارة في الواقع، ولذا قال في المستمسك: إن ذلك مبني على عدم اعتبار قصد الأمر ولا قصد المأمور به في عبادية العبادة، وقد عرفت أنه خلاف ما عليه الأصحاب وخلاف ما بنوا عليه من الفروع، مثل ما إذا قصد الأمر بالوضوء التجديدي فتبين أنه محدث، وما إذا قصد الأمر الوجوبي بغسل الجنابة لاعتقاد سعة الوقت فاغتسل فتبين ضيقه، وأمثال ذلك من الفروع التي حكموا فيها بالبطلان إذا كان ذلك على نحو التقييد لا على نحو الداعي[2] انتهى.

وأما حكم الأصحاب بالإعادة فهو وإن كان أعم من الفساد، فهو وإن كان حقاً إلاّ أن الجمع بين كلامهم هذا وكلامهم في بطلان الغسل ونحوه في المثال المتقدم يقضي بصحة الاستظهار الذي تقدم عن المدارك، فتأمل.

{وقد يستدل للبطلان إذا ركب في حال الإتيان بالأفعال: بأن الأمر بإتيانها

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٦٤.

(٢) المستمسك: ج١٠ ص٣٦٥.

ماشياً موجب للنهي عن إتيانها راكباً، وفيه منع كون الأمر بالشيء نهياً عن ضده، ومنع استلزامه البطلان على القول به، مع أنه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة ولا بالفورية لبقاء محل الإعادة.

ماشياً موجب للنهي عن إتيانها راكباً} والنهي في العبادة موجب لفسادها، {وفيه منع كون الأمر بالشيء نهياً عن ضده} لابتنائه على المقدمية أو تركب الأمر، وقد تقرر في الأصول عدم صحة المبنيين، {ومنع استلزامه البطلان} فيما نحن فيه {على القول به} أي بكون الأمر بالشيء نهياً عن الضد، لما تقدم في المسألة المائة والعاشرة أن النهي في المقام تبعي وهو لا يقتضي البطلان، وقد تقدم التأمل في ذلك، فراجع.

{مع أنه لا يتم فيما لو نذر الحج ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معينة} ولم يقع الحج في آخر أزمنة الإمكان {ولا بالفورية، لبقاء محل الإعادة} فلا يكون حجه كذلك منهياً عنه، فلا بطلان له من هذه الجهة.

مسألة ٣٢: لو ركب بعضاً ومشى بعضاً، فهو كما لو ركب الكل، لعدم الإتيان بالمنذور، فيجب عليه القضاء أو الإعادة ماشياً.

{**مسألة ٣٢:** لو} نذر الحج ماشياً فخالف و{ركب بعضاً ومشى بعضاً، فهو كما لو ركب الكل، لعدم الإتيان بالمنذور، فيجب عليه القضاء} لو كان موقتاً أو فورياً {أو الإعادة ماشياً} كما عن الحلي والمحقق والعلامة (رحمه الله) وأكثر من تأخر عنهم.

وعن الشيخين وجماعة أنه يقضي ويمشي موضع الركوب.

واستدل له في محكي المختلف بأن الواجب عليه قطع المسافة ماشياً، وقد حصل بالتلفيق، فيخرج عن العهدة.

وفي منتهى المقاصد بأنه نذر حجاً يكون بعد المشي في جميع طريقه، والحج الثاني منه قد حصل بعد المشي في جميع الطريق ملفقاً من الأول والثاني.

وفيهما ما لا يخفى، إذ لو كان قصد الناذر ما ذكر لم يكن للكلام مجال، وإنما الكلام فيما قصد المشي المنصرف عنه المشي في جميع الطريق، ولذا أجاب الأول فبالمنع من حصوله مع التلفيق، إذ لا يصدق عليه أنه حج ماشياً. والثاني بأن المتبادر من المشي في جميع الطريق إنما هو المشي في جميع طريق حج واحد، ولم يحصل ذلك هنا.

ثم إن في الشرائع في كتاب النذر قال ما لفظه: أما الحج لو نذره ماشياً لزم ... إلى أن قال: ولو ركب بعضا قضي الحج ومشى ما ركب، وقيل إن كان النذر مطلقاً أعاد ماشياً، وإن كان معيناً بسنة لزم كفارة خلف النذر، والأول مروي(١) انتهى، وهذا يقتضي ورود الرواية على طبق القول الأول.

---

(١) الشرائع: ج١ ص١٦٧.

ومن الغريب أن الجواهر ذكر في شرح هذا الموضع: وقد تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب الحج[1] انتهى، وهو لم يذكر الرواية لا هنا ولا هناك، ولا يحضرني الآن كتب الشيخ غير خلافه حتى أرى ما استدل له لمختاره الذي هو خلاف القاعدة الذي يبعد استناده إلى مجرد استحسان ونحوه.

وكيف كان، فهذا القول بمقتضى القواعد ضعيف، كقول المدارك بالتفصيل بين الركوب بعد التلبس بالحج فيعيد الحج ماشياً، وبين الركوب قبل التلبس فيعيد ماشياً في موضع الركوب خاصة.

وفي المقام احتمال رابع، وهو العمل على طبق رواية إبراهيم بن عبد الحميد:

إن عباد بن عبد الله البصري سأل الكاظم (عليه السلام) عن رجل جعل لله نذراً على نفسه المشي إلى بيت الله الحرام، فمشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر، قال: «ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فليتصدق به»[2].

والظاهر من الرواية وجوب التصدق مع موضع انتهاء المشي إلى الآخر كما صرح به في المستمسك.

ثم إنه لو كان المنذور هو حجة الإسلام أو حج نذر سابق أو حج إجارة أو نحوها فركب في بعض الطريق، لا شيء عليه سوى الكفارة، كما أشار إليه في منتهى المقاصد، وذلك لأن الحجة قد حصلت ولا يمكن الإتيان بالحج الإسلامي ونحوه ثانياً لانتفاء موضوعه.

وأما ما ذكره بعد ذلك بقوله: نعم لو أفسد حجه ذلك

---

(١) الجواهر: ج٣٥ ص٣٨٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٢٠٤ باب ٢١ في النذر والعهد ح٢.

والقول بالإعادة والمشي في موضع الركوب ضعيف لا وجه له.

بسبب من الأسباب وجب المشي عند الإتيان به في العام القابل، ففيه نظر، إذ الحج الإسلامي والإجاري هو الحج الأول، والثاني عقوبة، فلم يتعلق النذر بما يشمل الثاني حتى يجب المشي.

هذا بعض الكلام في المقام، لكنا حيث لم نحقق الرواية التي أشار إليها في الشرائع، ولا الرواية التي تقدمت عن إبراهيم وأنها من قسم ما يعتمد عليه أم لا، لا مجال لنا للفتوى، وإن كان مقتضى القواعد الأولية ما ذكره المصنف (رحمه الله) في غير نذر حج الإسلام ونحوه، {و} هي تقضي بأن {القول بالإعادة والمشي في موضع الركوب ضعيف لا وجه له}.

ثم إن صح الاعتماد على سند رواية إبراهيم لزم القول به، إذ مجرد عدم العمل غير مسقط كما لا يخفى، والله العالم.

مسألة ٣٣: لو عجز عن المشي بعد انعقاد نذره لتمكنه منه أو رجائه سقط، وهل يبقى حينئذ وجوب الحج راكباً أو لا بل يسقط أيضاً، فيه أقوال، أحدها: وجوبه راكباً مع سياق بدنة.

{**مسألة ٣٣**: لو عجز} ناذر الحج ماشياً {عن المشي بعد انعقاد نذره لتمكنه منه أو رجائه} أي رجاء التمكن {سقط} وجوب المشي {وهل يبقى حينئذ وجوب الحج راكباً أو لا بل يسقط أيضاً} أو يفصل، {فيه أقوال:

أحدها: وجوبه راكباً مع سياق بدنة}، نسب إلى الشيخ وجماعة، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه، واستدل لذلك بأمور:

الأول: قاعدة الاحتياط، تمسك بها الشيخ في محكي الخلاف، وأورد عليه في منتهى المقاصد بأن الشك في أصل التكليف والمرجع فيه هو أصل البراءة، أقول: مراد الشيخ مطلق الاحتياط لا الوجوبي منه، وكثيراً ما يستدل هو وغيره به كما لا يخفى على من راجع كتبهم.

الثاني: الإجماع المتقدم، وفيه مخالفة من سبق كالمفيد ومن لحق، وعن كاشف اللثام احتمال كون مراد الشيخ من الإجماع على لزوم السوق فيما إذا ركب قادراً على المشي ثم عجز عن القضاء.

الثالث: الأخبار، كصحيح ذريح المحاربي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حلف ليحجن ماشياً فعجز عن ذلك فلم يطقه، قال (عليه السلام): «فليركب وليسق الهدي»[1].

وصحيح الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن

(١) الوسائل: ج٨ ص٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح٢.

يمشي إلى بيت الله وعجز عن المشي، قال (عليه السلام): «فليركب وليسق بدنة، فإن ذلك يجزي عنه إذا عرف الله منه الجهد»[1].

وما عن مجالس الحسن بن محمد الطوسي: أن النبي (صلى الله عليه وآله) رأى رجلاً يتهادى بين ابنيه وبين رجلين، قال: «ما هذا»؟ قالوا: نذر أن يحج ماشياً، قال: «إن الله عزوجل غني عن تعذيب نفسه مروه فليركب وليهد»[2].

وعن كتاب نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، قريب من رواية الحلبي المتقدمة.

وعن كتاب الحضرمي قريب من رواية المحاربي.

وهذه الأخبار ظاهرة في وجوب السوق.

{الثاني: وجوبه بلا سياق} وهو المحكي عن المفيد وابن الجنيد والشيخ في نذر الخلاف وابن سعيد والمحقق وغيرهم، وذلك لحمل الأخبار السابقة الظاهرة في وجوب السوق على الندب، بقرينة بعض الروايات، كصحيح رفاعة قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله تعالى، قال (عليه السلام): «فليمش»، قلت: فإنه تعب، قال (عليه السلام): «اذ تعب ركب»[3].

وصحيح ابن مسلم، سئل أحدهما (عليهما السلام) عن رجل جعل عليه مشياً إلى بيت الله تعالى فلم يستطع، قال (عليه السلام): «يحج راكبا»[4].

وعن سماعة وحفص قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حافياً، قال: «فليمش فإذا تعب فليركب»[5].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح٨.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٥٩ باب ٣٤ في وجوب الحج ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح٩.

(٥) الوسائل: ج٨ ص٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح١٠.

الثالث: سقوطه إذا كان الحج مقيداً بسنة معينة أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنة مع الإطلاق وعدم اليأس.

الرابع: وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الإطلاق وتوقع المكنة مع عدم اليأس.

فإن هذه الروايات ساكتة عن وجوب السوق وهي في مقام البيان، فتدل على عدم الوجوب.

لكن فيه: إنه لا منافاة بين الساكت والناطق، وهذه الأخبار إنما سيقت لبيان جواز الركوب لا لغير ذلك، نعم يدل على ذلك ما سيأتي في كلام المصنف (رحمه الله) من الأخبار الدالة على عدم الوجوب صريحاً.

{الثالث: سقوطه إذا كان الحج مقيداً بسنة معينة، أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكن بعد ذلك وتوقع المكنة مع الإطلاق وعدم اليأس} وهو المحكي عن الحلي والعلامة في الإرشاد والمحقق الثاني في حاشية الشرائع.

ووجهه، كما عن الشهيد في غاية المراد: إن الحج ماشياً مغاير له راكباً، فإذا تعذر الأول سقط، ولم يكن وجه لوجوب الثاني، غاية الأمر أنه في المعين يتحقق العجز بعدم التمكن منه في ذلك الوقت، وفي المطلق باليأس من التمكن ما دام العمر فلا يسقط بعد التمكن في المطلق مع رجاء التمكن، لأنه ليس بموقت حتى يسقط بفوات وقته بل وقته العمر.

أقول: لا يخفى أن اللازم بناءً على اتباع القواعد جعل المدار عدم التمكن إلى الآخر، لا اليأس المجامع مع حصول المكنة بعد ذلك.

{الرابع: وجوب الركوب مع تعيين السنة، أو اليأس في صورة الإطلاق وتوقع المكنة مع عدم اليأس} وهو المحكي عن العلامة في المختلف والمسالك

الخامس: وجوب الركوب إذا كان بعد الدخول في الإحرام، وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين، وتوقع المكنة مع الإطلاق.

ومقتضى القاعدة وإن كان هو القول الثالث إلاّ أن الأقوى بملاحظة جملة من الأخبار هو القول الثاني، بعد حمل ما في بعضها من الأمر بسياق الهدي على الاستحباب، بقرينة السكوت عنه في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان، مضافاً إلى

والروضة، وإن ناقش في الأول المستمسك قائلا: إن ظاهره القول الثالث، وكأن المستند لهذا القول أن نذر الحج ماشياً راجع إلى نذرين نذر الحج ونذر المشي، فإذا تعذر الثاني بقي الأول، ومع رجاء القدرة يجب الانتظار[1] تحصيلاً للإتيان بالمنذور على ما هو عليه، مضافاً إلى قاعدة الميسور.

{الخامس: وجوب الركوب إذا كان بعد الدخول في الإحرام} مع سياق البدنة {وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين، وتوقع المكنة مع الإطلاق} وهو المحكي عن الحلي والمدارك.

واستدل للقول الأول بالأخبار، وللشق الثاني بمقتضى القواعد.

{ومقتضى القاعدة وإن كان هو القول الثالث} بعد جعل المناط في السقوط عدم التمكن لا اليأس كما سبق الإشارة إليه.

والحاصل إنه أما موقت أو فوري أو مطلق، ففي الأولين يسقط بالعجز، وفي الثالث يسقط إن لم يتمكن إلى آخر العمر، {إلا أن الأقوى بملاحظة جملة من الأخبار هو القول الثاني، بعد حمل ما في بعضها من الأمر بسياق الهدي على الاستحباب، بقرينة السكوت عنه في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان} وقد تقدمت الطائفتان {مضافاً إلى

---

(١) المستمسك: ج١٠ ص٣٦٨.

خبر عنبسة الدال على عدم وجوبه صريحاً فيه.

خبر عنبسة الدال على عدم وجوبه صريحاً فيه}، قال: قلت له ـــ يعني لأبي عبد الله (عليه السلام) ـــ: اشتكي ابن لي فجعلت لله علي إن هو برئ أن أخرج إلى مكة ماشياً وخرجت أمشي حتى انتهيت إلى عقبة فلم أستطع أن أخطو فيه، فركبت تلك الليلة حتى إذا أصبحت مشيت حتى بلغت، فهل على شيء، قال (عليه السلام): «اذبح فهو أحب إلي». قال: قلت له: أي شيء هو لي لازم أم ليس لي بلازم؟ قال (عليه السلام): «من جعل لله على نفسه شيئاً فبلغ فيه مجهوده فلا شيء عليه وكان الله تعالى أعذر لعبده»[1].

وعن المدارك روايته عن عنبسة بوجه آخر:

قال: نذرت في ابن لي إن عافاه الله تعالى أن أحج ماشياً فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فمشيت، ثم سألت أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: «أحب إن كنت موسراً أن تذبح بقرة». فقلت: معي نفقة ولو شئت أن أذبح لفعلت وعلي دين. فقال: «إني أحب إن كنت موسراً أن تذبح بقرة». فقلت: شيء واجب أفعله، فقال: «من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء»[2].

وأشكل في المدارك على روايته بقصور السند.

وفيه: أولاً: إن عنبسة موثق.

وثانياً: إن الراوي عن عنبسة إنما هو البزنطي، وهو ممن أجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنه، ولذا عده في الجواهر ومنتهى المقاصد والمستمسك من قسم الموثق.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح٦.

(٢) المدارك: ص٤١٥.

من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده، وقبل الدخول في الإحرام أو بعده، ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنة، مع توقع المكنة وعدمه، وإن كان الأحوط في صورة الإطلاق مع عدم اليأس من المكنة وكونه قبل الشروع في الذهاب الإعادة إذا حصلت المكنة بعد ذلك، لاحتمال انصراف الأخبار عن هذه الصورة، والأحوط إعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشي بمقدار المكنة، بل لا يخلو عن

{من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده، و} من غير فرق أيضاً بين كون {العجز قبل الدخول في الإحرام أو بعده}، كان العجز عن تمام الطريق أو بعضه، كان الحج تمتعاً أو قرانا أو إفراداً بل وكذلك العمرة {ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنة} أو فورياً {مع توقع المكنة وعدمه} كل ذلك لإطلاق النص وعموم علية المنصوصة {وإن كان الأحوط في صورة الإطلاق مع عدم اليأس من المكنة وكونه قبل الشروع في الذهاب الإعادة إذا حصلت المكنة بعد ذلك، لاحتمال انصراف الأخبار عن هذه الصورة}.

وإنما جعلنا الاحتياط استحبابياً لقوة الإطلاق فيها، وعليه فلا مجال للقول بأن البدل الاضطراري بمعونة الارتكاز العرفي مختص بصورة العجز عن تمام الوقت، فإن ذلك إنما يتم فيما كان البدل الاضطراري واقعاً في كلام الإمام (عليه السلام) ابتداءً، أما لو كان في كلام الراوي أنه أتى بالبدل الاضطراري أو نحو ذلك و لم يفصل الإمام (عليه السلام) بين صورتي التمكن بعد ذلك وعدمه كان الإطلاق قوياً يتمسك به.

{والأحوط إعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشي بمقدار المكنة، بل لا يخلو عن

قوة للقاعدة، مضافاً إلى الخبر، عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حاجا، قال (عليه السلام): «فليمش فإذا تعب فليركب»، ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وإن لم يصل إلى حد العجز، وفي مرسل حريز: «إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب».

قوة للقاعدة} والإشكال فيها بعدم الحجية لعدم الدليل عليها كلية غير تام، فإنها مما دل النص والفتوى عليها، وعدم سحبهم إياها في بعض الموارد غير ضار بعد ذلك.

{مضافاً إلى الخبر} المتقدم عن رفاعة {عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حاجاً، قال (عليه السلام): «فليمش فإذا تعب فليركب»} ونحوه غيره مما تقدم، بل وخصوص العلة في موثقة عنبسة دليل عليه، وعلى هذا فلو ركب فيما يمكنه المشي لم يكف. نعم لو ركب اضطراراً كما لو أراد المشي في المواضع الممكنة لم يتمكن من الركوب بعدها ولا المشي كان داخلاً في عموم علة موثقة عنبسة.

{ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وإن لم يصل إلى حد العجز، وفي مرسلة حريز: «إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب»[1]}.

بقي في المقام شيء، وهو أنه ربما يناقش في دلالة الأخبار بأن المتيقن منها إنما هو النذر المعين أو الفوري، ويكون الأمر بالحج للندب، كما أن الأمر بالسياق للندب، فالقاعدة سقوط الواجب بتعذره.

وفيه: إن ترك الاستفصال

(١) الوسائل: ج٨ ص٦٢ باب ٣٤ في وجوب الحج ح١٢.

دليل للإطلاق، وإنما حملنا السوق على الندب للقرينة، وهي مفقودة بالنسبة إلى أصل وجوب الحج.

ثم إن مقتضى الجمع بين خبر عنبسة والأخبار الدالة على سوق الهدي استحباب ذبح كل من البقرة والإبل، كما أن مقتضى الأخبار المذكورة أن يسوق الإبل سوقاً، إلاّ أن الظاهر الإجزاء في الاستحباب لو ذبحها ولو بدون السوق.

(مسألة ٣٤): إذا نذر الحج ماشياً فعرض مانع آخر غير العجز عن المشي، من مرض أو خوف أو عدو أو نحو ذلك، فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر، أو لا لكون الحكم على خلاف القاعدة، وجهان، ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو باختيار الأول في الأول، والثاني في الثاني، وإن كان الأحوط الإلحاق مطلقاً.

{مسألة ٣٤: إذا نذر الحج ماشياً فعرض مانع آخر غير العجز عن المشي، من مرض أو خوف} من سبع أو لص أو سيل {أو عدو أو نحو ذلك، فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر، أو لا لكون الحكم على خلاف القاعدة، وجهان} من إطلاق العلة في خبر عنبسة، ومن كون الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورد النص.

{ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدو باختيار الأول في الأول، والثاني في الثاني} وذلك لأن المرض داخل في العجز الموضوع في الروايات بخلاف مثل العدو {وإن كان الأحوط الإلحاق مطلاقا} بل لا يترك، لما تقدم من إطلاق العلة كما اختاره بعض المعاصرين، والله تعالى هو العالم.

فصل في النيابة

لا إشكال في صحة النيابة عن الميت في الحج الواجب والمندوب، وعن الحي في المندوب مطلقاً، وفي الواجب في بعض الصور.

{فصل في النيابة} في الحج

{لا إشكال في صحة النيابة عن الميت في الحج الواجب والمندوب، وعن الحي في المندوب مطلقاً، وفي الواجب في بعض الصور}.

فالأقسام أربعة: لأن النيابة إما عن الحي، وأما عن الميت، وعلى كل حال فهي إما في الحج الواجب وإما في الحج المندوب.

وصحة النيابة في الكل من الضروريات، وقد اتفقت عليها النصوص والفتاوى. قال في المستند: وهي ثابتة في الحج في الجملة بالإجماع بل الضرورة والأخبار المتواترة الواردة في أحكام النيابة والإجارة[1] انتهى.

ونحوه عبارة غيره.

(١) المستند: ج٢ ص١٦٩.

ونذكر بعض الأخبار الواردة في كل من الأقسام الأربعة:

أما النيابة عن الميت في الحج الواجب، فعن معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت و لم يحج حجة الإسلام ويترك مالا، قال: «عليه أن يحج من ماله رجلاً صرورة لا مال له»[1].

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل مات و لم يحج حجة الإسلام يحج عنه، قال: «نعم»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «يقضى عن الرجل حجة الإسلام من جميع ماله»[3].

وعن سماعة بن مهران، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت و لم يحج حجة الإسلام و لم يوص بها وهو موسر، فقال (عليه السلام): «يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك»[4].

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل مات و لم يحج حجة الإسلام و لم يوص بها أيقضى عنه، قال: «نعم»[5].

وعن رفاعة مثله، إلاّ أنه قال: «عن رجل يموت»[6].

إلى غير ذلك من متواتر الروايات.

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح٣.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح٤.

(٥) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح٥.

(٦) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح٦.

وأما النيابة عن الميت في الحج المندوب، فعن موسى بن القاسم البجلي قال: قلت لأبي جعفر الثاني (عليه السلام): إني أرجو أن أصوم بالمدينة شهر رمضان، فقال: «تصوم بها إن شاء الله تعالى». فقال: وأرجو أن يكون خروجنا في عشر من شوال وقد عود الله زيارة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وزيارتك، فربما حججت عن أبيك وربما حججت عن أبي وربما حججت عن الرجل من إخواني وربما حججت عن نفسي، فكيف أصنع، فقال: «تمتع». فقلت: إني مقيم بمكة منذ عشر سنين، فقال: «تمتع»[1].

وعن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من وصل قريباً بحجة أو عمرة كتب الله له حجتين وعمرتين، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الأجر ضعفين»[2].

وعن الغنوي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل مات ولم يحج حجة الإسلام ولم يترك إلاّ قدر نفقة الحج وله ورثة، قال: «هم أحق بميراثه إن شاؤوا أكلوا وإن شاؤوا حجوا عنه»[3]. إلى غير ذلك.

وأما النيابة عن الحي في الحج الواجب، فعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن علياً (عليه السلام) رأى شيخاً لم يحج قط ولم يطق الحج من كبره فأمره أن يجهز رجلاً فيحج عنه»[4].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٨ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح٦.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٣١ باب ١٤ في وجوب الحج ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح١.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «وإن كان موسراً وحال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله فيه، فإن عليه أن يحج عنه من ماله صرورة لا مال له»(١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «كان علي (عليه السلام) يقول: لو أن رجلاً أراد الحج فعرض له مرض أو خالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهز رجلاً من ماله ثم ليبعثه مكانه»(٢). إلى غير ذلك.

وأما النيابة عن الحي في الحج المندوب، فعن محمد بن عيسى اليقطيني قال: بعث إليّ أبو الحسن الرضا (عليه السلام) رزم ثياب وغلماناً وحجة لي وحجة لأخي موسى ابن عبيد وحجة ليونس بن عبد الرحمن وأمرنا أن نحج عنه، فكانت بيننا مائة دينار أثلاثاً فيما بيننا(٣).

وعن صفوان الجمال قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فدخل عليه الحارث ابن مغيرة فقال: بأبي أنت وأمي لي ابنة قيمة لي على كل شيء وهي عاتق فأجعل لها حجتي، فقال: «أما إنه يكون لها أجرها ويكون لك مثل ذلك، ولا ينقص من أجرها شيء»(٤).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر،

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح٥.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٤٧ باب ٣٤ في أبواب النيابة ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح٣.

قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره، قال (عليه السلام): «لا هي له ولصاحبه وله أجر ما سوى ذلك بما وصل»[1].

إلى غير ذلك، وسيأتي كثير منها في المباحث الآتية إن شاء الله.

وقوله: «مطلقاً» مقابل الاستنابة عن الحي في الحج الواجب، فإنه مشروط بعدم القدرة كما تقدم.

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب ٢٥ في النيابة ح٥.

(مسألة ١): يشترط في النائب أمور:

أحدها: البلوغ على المشهور، فلا يصح نيابة الصبي عندهم وإن كان مميزاً وهو الأحوط، لا لما قيل من عدم صحة عباداته لكونها تمرينية، لأن الأقوى كونها شرعية.

{**مسألة ١**: يشترط في النائب أمور:

أحدها: البلوغ على المشهور، فلايصح نيابة الصبي عندهم وإن كان مميزاً}، أما غير المميز فقد استفاض في كلامهم نقل الإجماع عليه.

وأما في المميز فعلى المشهور كما عن جماعة دعواه، بل عن المدارك أنه المعروف من مذهب الأصحاب، بل في منتهى المقاصد عند قول المحقق: (وهل تصح نيابة المميز، قيل: لا لاتصافه بما يوجب رفع القلم، وقيل: نعم لأنه قادر على الاستقلال ندباً) انتهى، القول بالجواز لم نقف على قائله، وكفى بالماتن (رحمه الله) مرسلاً له.

أقول: لكن عن جمع من المتأخرين كالمحقق الأردبيلي وسيد المدارك وصاحبي المفاتيح وشرحه القول بجواز نيابة المميز، ومال إليه في محكي الذخيرة {وهو الأحوط} بل الأقوى {لا لما قيل من عدم صحة عباداته لكونها تمرينية} وذلك {لأن الأقوى كونها شرعية}.

أقول: المراتب المحتملة في عبادة الصبي ثلاثة:

الأولى: التمرينية المحضة، بأن لا يكون لعباداته أي أثر سوى أن يعتاد لما بعد البلوغ ولا يشق عليه ذلك، فتكون عبادته مسلوباً عنها جهات العبادة وتكون صورة محضة، لا فرق بينها وبين سائر أعماله كالغسل الذي يؤمر به ليعتاد، ومثاله ما يلقن الصبي غير المميز من ألفاظ أصول الدين وفروعه مما لا يفهم منها سوى اللفظ، والداعي إليه أن يحفظها فقط ليتركز في ذهنه حتى إذا كبر وبلغ وفهم معناها اعتقد بها وعمل على طبق مفادها.

الثانية: الشرعية المحضة، فتكون عباداته كعبادات البالغين من جميع الجهات لا تنقص عنها سوى الوجوب، فيجري عليها ما جرى على عبادات البالغين، حتى لو أريد عدم جريان حكم من أحكام عبادات البالغين على عبادته احتاج إلى دليل خاص.

الثالثة: أن تكون بين التمرينية والشرعية، بأن يكون لها أثر سوى التمرين ولكن لا يترتب عليها جميع آثار عبادة البالغين.

وقد اختلفوا في الشرعية والتمرينية على خمسة أقوال:

الأول: إنها شرعية محضة، وهو المحكي عن الشيخ والعلامة في التذكرة والمنتهى والتحرير والدروس واللمعة، وصرح به المحقق الأردبيلي، وما استدل له أمور:

أولها: إن الأوامر المفيدة للاستحباب متوجهة إليه، ويتم المطلوب في الواجبات بالإجماع المركب.

وفيه: مضافا إلى عدم تسليم الإجماع المركب كما أنكره النراقي، أنه لا يسلم القائل بالتمرينية توجه أوامر الاستحباب إليه.

ثانيها: ما دل على فوائد الواجبات والمستحبات، نحو «الصوم جنة من النار» و«إن لكل كبد حراء أجر» يشمله، وبعدم الفصل بينه وبين الواجبات يتم المطلوب، وفيه ما تقدم.

ثالثها: توجه أوامر الإطاعة إليه نحو ﴿أطيعوا الله﴾.

وفيه: إن توجهها يتوقف على توجه سائر الأوامر، إذ هي ناظرة إليها، وقد عرفت أن توجه سائر الأوامر محل الكلام.

رابعها: إطلاق مواد الأوامر كقوله (عليه السلام): ﴿أَقِيمُوا الصَّلاةَ﴾[1]، و﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾[2]، فتكون الصلاة من الصبي مطلوبة كغيره، غاية الأمر عدم الوجوب بدليل الرفع.

وفيه: إنه لا إطلاق للمادة بعد تقييدها بمقتضى الهيئة بالمكلفين.

خامسها: ما دل على أمر الولي بأن يأمر الصبي، بتقريب أن الأمر بالأمر أمر كما حقق في الأصول.

وفيه: إن ذلك أعم من المدعى، لاحتمال كون الأمر من باب التمرين كما لذلك شواهد.

سادسها: قاعدة التسامح، فإن جمعاً من الفقهاء أفتوا بالشرعية.

وفيه: مضافاً إلى معلومية المدارك ومعها لا مجال لقاعدة التسامح، أن التسامح لا يثبت كونها شرعية التي هي محل الكلام.

سابعها: ما دل على أن ﴿مَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾[3]، فإنه عام يشمل الصبي.

وفيه: إن ذلك مخصص بحديث رفع القلم كتخصيص ذلك بالنسبة إلى المجنون به.

ثامنها: إن كثيراً من الأعمال لها آثار وضعية ولا تختص تلك بشخص دون شخص.

وفيه: إن الكلام في العموم لكل فعل، وأما بعض الأفعال فلا منع عن شموله للصبي.

(١) سورة البقرة: الآية ٤٣.

(٢) سورة آل عمران: الآية ٩٧.

(٣) سورة الزلزلة: الآية ٧ و٨.

تاسعها: استبعاد أن يكون الصبي قبل البلوغ بساعة يغاير نفسه بعد البلوغ.

وفيه: إنه استبعاد محض، مضافاً إلى النقض بافتراق الحالتين من حيث الوجوب والتحريم وغير ذلك.

عاشرها: قاعدة اللطف المقتضية لعدم تضييع عمل العامل، فإنه لو أهدى صبي إلى شخص هدية أثابه فكيف بمالك الملوك.

وفيه: إن كون العمل كالهدية يحتاج إلى دليل، إذ لعله من الصبي كالصلاة قبل الوقت، كما أنه لا يتمكن من قصد الوجوب.

الثاني: إن عبادته تمرينية محضة كما عن المختلف والإيضاح والبيان والمحقق الثاني والروضة، بل عن المحقق الأردبيلي نسبته إلى المشهور. وما استدل له أمور:

أولها: الأصل، وتقريبه أن القائلين بالشرعية يدعون أن ما هو واجب في حق المكلفين أو مندوب فهو مستحب بالنسبة إلى الصبي شرعا، بمعنى أنه توجه إليه أمر من الشارع على وجه الندب، فإذا شك في ذلك كان مقتضى الأصل عدمه.

وفيه: إن الأصل إنما يصار إليه عند الشك، والمفروض وجود الدليل الاجتهادي في المقام.

ثانيها: رواية الزهري عن علي بن الحسين (عليهما السلام) التي قسمت الصوم على أربعين وجهاً، فعشرة أوجه واجبة، وعشرة أوجه حرام، وأربعة عشر وجهاً مخير فيها، وعد منها كثيراً من المندوبات... إلى أن قال: وأما صوم التأديب فإنه يؤخذ الصبي إذا راهق بالصوم تأديباً وليس ذلك بفرض، وكذلك المسافر إذا

أكل أول النهار ثم قدم أهله، وكذلك الحائض إذا طهرت.

وقريب منها عبارة الرضوي فإنه جعله مقابلاً للمندوب وفي طراز صوم المسافر والحائض من أقوى القرائن على التمرينية، وأوضح منهما صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إنا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بني سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم، فإن كان إلى نصف النهار أو أكثر من ذلك أو أقل فإذا غلبهم العطش والغرث أفطروا حتى يتعودوا الصوم ويطيقوه»[1] الحديث. بل فيه دلالة على التمرينية من وجه آخر، وهو كون صومهم في بعض النهار، فإنه دليل التمرين وإلا فلم يوجد صوم في بعض النهار.

ثالثها: إن الندب تكليف ولا تكليف على الصبي، إذ هو من شرائطه العامة التي هي البلوغ والعقل والقدرة والاختيار.

رابعها: حديث رفع القلم، فإن الظاهر منه رفع قلم الشرع مطلقاً، إذ هو المتبادر، خصوصاً عدّ الصبي في عداد المجنون ونحوه، فلا وضع ولا تكليف، ولا مؤاخذة بالنسبة إليه أصلاً، فإن مفاد هذا الحديث أن حال هؤلاء حال قبل الشرع كما قررناه في كتاب الزكاة وغيره، والقول بالاختصاص بالتكليف أو المؤاخذة خلاف الظاهر وهو يحتاج إلى دليل مفقود في المقام. نعم لو دل دليل على خلافه لكان تخصيصاً كالضمانات، مع أن هناك أيضاً إشكال كما يظهر لمن راجع الحدائق.

وكيف كان، فهذا الدليل حاكم على أدلة الأحكام مطلقاً، وقد

---

(١) الوسائل: ج٧ ص١٦٨ باب ٢٩ في أبواب الصوم ح٣.

مثلنا سابقا للعموم بأنه لو قننت حكومة قوانين وضعية وتكليفية ثم قالت: رفعنا القلم عن النساء أو عن المجانين، لفهم كل ذي لسان رفع جميع القوانين بالنسبة إليهما.

الثالث: إن عبادته شرعية تمرينية لاشرعية أصلية، وذلك أن التمرن مستحب لا الصلاة والصوم ونحوهما. بيانه: إن الشارع قد يأمر بالصلاة لأجل فوائدها، وقد يأمر بها لأجل تمرن الصبي بها ليعتادها بعد البلوغ، وهذا هو حال عبادة الصبي، لا الشرعية المحضة حتى تكون كعبادات البالغين، ولا التمرينية المحضة حتى لا تكون مطلوبة للشارع أصلا وإنما أمره بها إرشادي محض.

وهذا القول محكي عن جماعة، واستدلوا لذلك: أما على نفي الشرعية الأصلية فبما تقدم من أدلة القول بالتمرين، وأما على ثبوت الشرعية التمرينية فللأوامر الواردة المتوجهة إلى الأولياء بأمرهم بالصلاة والصوم ونحوهما، ومقتضاها استحباب التمرن ومطلوبيته.

وفيه: مضافاً إلى أن الفعل بمجرد المحبوبية لايسمي شرعيا، أنه مخالف لما دل على ترتب الثواب على كثير من عبادات الصبي، هذا على أنه لم يتضح لنا بعد الفرق التام بين هذا القول والقول بالتمرينية.

الرابع: ما ذهب إليه صاحب المستند من التفصيل بين عباداته المستحبة مطلقاً وبين الواجبة، بالشرعية في الأول، والتمرينية دون الشرعية والصحة في الثاني، وعنوانه وإن كان في الصوم إلاّ أن دليله عام لجميع العبادات.

واستدل لذلك بما حاصله: أما الشرعية في المستحبات فلعموم الأخبار نحو: «من صام في السابع والعشرين من رجب كان له كذا» وهكذا غيره من هذا القبيل من الأخبار. وأما التمرينية في الواجبات فلعدم وجوب على الصبي، والقول بالتفكيك

ببقاء طلب الفعل بالنسبة إليهم وذهاب المنع من الترك يستلزم استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز وهو غير جائز.

وفيه: حكومة دليل رفع القلم بالتقريب المتقدم على المستحبات، مضافاً إلى أنها مسوقة لجهة أخرى فلا إطلاق فيها. وقد ذكر شيخنا المرتضى (رحمه الله) في كتاب الصوم ما يقرب من هذا التفصيل.

الخامس: ما عن شيخنا المرتضى (رحمه الله) من أن عباداته شرعية أصلية وشرعية تمرينية، فقد اجتمع فيها الجهتان الشرعية والتمرينية، فإنه قال: الأقوى اتصافه يعني صوم الصبي بالشرعية، سواء قصد به امتثال نفس الأوامر العامة المتعلقة بذلك العمل، أو قصد بذلك حصول الاعتياد عليه ليسهل عليه بعد البلوغ، انتهى.

أقول: الأصل الأولي الذي هو المرجع في جميع أعمال الصبي وأفعاله وأقواله هو حديث رفع القلم بالتقريب المتقدم، فبهذا الحديث نقول إن حال الصبي بعد الشرع كحاله قبل الشرع كالمجنون وغيره ممن عد في سياقه، ويؤيده ما دل على أنه إذا بلغ يكتب له الحسنات والسيئات، المفهوم منه عدم الكتابة قبل ذلك، لكن حيث دل الدليل على أنه يؤمر بالصلاة والصوم ويحج به ويصح عتقه إذا بلغ عشراً وغير ذلك نقول بذلك في موارد الأدلة ويتعدى عنها بقدر ما يستفاد من النصوص، كقول الصادق (عليه السلام): «إنا نأمر صبياننا بالصلاة والصيام ما أطاقوا منه إذا كانوا أبناء سبع» فإنه يشمل حتى المندوبات، أما في غير ذلك فالمرجع عموم حديث رفع القلم، وأما أن ما يأتي به شرعي أم تمريني فلا يترتب عليه أثر مهم بعد ما ذكر، نعم حيث أمر الشارع بذلك لا بد من القول بكونه مندوباً وصحيحاً، بمعنى كونه موافقاً للأمر الصادر من الشارع.

فتحصل من ذلك أمور:

الأول: إن الأصل في كل ما شك هو حديث رفع القلم.

والثاني: إنه يلزم الاقتصار في الخروج عن هذا الأصل بما ورد من الدليل على إتيانه بالعبادة أو استفيد منه ولو بالقرائن الخارجية.

الثالث: كون ما يأتي به من العبادات واجبة كانت في حق المكلفين أم مندوبة مندوباً في حقه لأمر الشارع بذلك، وقد تقرر في محله أن الأمر بالأمر أمر.

الرابع: عدم ترتب ثمرة على كون عباداته شرعية أو تمرينية، إذ الثمرات التي رتبوها هي أمور:

أولها: نية العبادة وأنه يلزم أن ينوي الندب أو الوجوب أو يتخير بينهما أو غير ذلك.

ثانيها: الأجر الأخروي، فإنه لا يترتب على القول بالتمريني.

ثالثها: النيابة، فإنه على الشرعية يجوز نيابته وعلى التمرينية لا تجوز.

رابعها: إنه لو بلغ في أثناء العمل كأثناء الصوم والصلاة أو بعد بعض مقدماته، كما لو بلغ بعد الوضوء أو الغسل قبل الصلاة فإنه يكفي المضي على الشرعية دون التمرينية.

خامسها: ما لو نذر أحد إعطاء شيء للمصلين صلاة شرعية فهل يشمله أم لا.

سادسها: إنه على التمرينية لا تتصف عبادته بالصحة بخلاف ما لو قلنا بالشرعية.

ولكن لا يخفى أن كلاً من هذه الأمور لا تكون ثمرة:

أما نية الوجوب والندب فلا دليل على أحدهما، والتمرين لا يلازم نية الوجوب، إذ هو على نفس العمل لا على الوجه، كما أن الشرعية لا تلازم نية الندب، إذ لعله شرع مع نية الوجوب، وحينئذ فحيث كان عمله مندوباً لزم نية الندب.

وأما الأجر فلا ثمرة عملية لها، مضافاً إلى أن النص دل على وقت كتابة الحسنات.

وأما النيابة فلو قلنا بالشرعية أيضاً لا تصح، لأن الشرعية إنما هي بالقدر الذي ثبت شرعيتها بالنسبة

ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه لأنه أخص من المدعى

إليه وليس منه النيابة لعدم الدليل على صحة النيابة بعد ما عرفت من لزوم القول بالقدر المخرج من دليل الرفع، وعموم أدلتها غير كاف بعد حكومة رفع القلم عليها.

ومثله نقول في البلوغ في الأثناء أو بعد بعض المقدمات، إذ لا دليل على كفاية مثله.

وأما النذر فهو يتبع قصد الناذر.

أما عدم الإتصاف بالصحة، ففيه إنه بأمر الشارع، ومع تطابق المأتي به المأمور به فالصحة قطعية، وقد تقدم بعض الكلام في كتاب الصلاة والصوم.

وكيف كان فقد تحقق أن المسألة لا تبتني على الشرعية والتمرينية، بل لو قلنا بالشرعية أيضاً لم تصح نيابته لعدم الدليل على صحة نيابته بعد عموم حديث الرفع وعدم المخصص. نعم لو قيل بالتمرينية وأنها صرف الصورة لا إشكال في عدم الصحة، كما تحقق أن عدم صحة نيابة الصبي ليس لأجل عدم صحة عبادته، بل الأقوى صحتها مع عدم صحة نيابته.

{ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه} وصحة الإتيان بجميع الأعمال تحت مراقبة شخص لا تلازمه الصحة الواقعية، لإمكان عدم نيته وهو أمر قلبي لا يطلع عليه المراقب.

وقد استدل بهذا جماعة، لكن هذا غير صالح للمنع عن نيابته {لأنه أخص من المدعى} لأن المدعى عدم الكفاية مطلقاً، والدليل عدم الكفاية في صورة عدم الوثوق.

قال في المستند في الجواب عنه: لعدم إيجاب العلم بعدم المؤاخذة لعدم

بل لأصالة عدم فراغ ذمة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الأدلة، خصوصاً مع اشتمال جملة من الأخبار على لفظ الرجل،

الركون بأفعاله، إذ قد يكون الشخص في نفسه ثقة لا يرضى بالخيانة، سلمنا ولكن عدم المؤاخذة عنه إنما هو في حال الصغر ولكنه يعلم بكونه مؤاخذاً بعد البلوغ بغرامة ما يتلفه في حال الصغر عن حق الغير وذلك منه[1]، انتهى.

لكن لا يخفى ما فيه من الأخصية أيضاً، إذ لعله ذهب إلى الحج من مال نفسه بإذن وليه مع المصلحة، أو كان هو الولي فكبر وكان عالماً بأنه قد أتى بالحج عن أبيه قبل البلوغ جامعاً للشرائط، إلى غير ذلك من الأمثلة.

نعم ما ذكره أولاً تام، بل كثير من الأطفال أوثق في النفس من كثير من الفساق، هذا مضافاً إلى ما في المستمسك من أن الكلام في الحكم الواقعي وهو إجزاء نيابته واقعاً، لا في الحكم الظاهري وهو الاجتزاء بها ظاهراً، وبالجملة الكلام في مقام الثبوت لا في مقام الاثبات[2] انتهى.

وكذلك ليس الدليل على عدم الكفاية اعتبار العدالة في النائب ولا عدالة الصبي، إذ يأتي عدم اشتراط العدالة {بل لأصالة عدم فراغ ذمة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الأدلة، خصوصاً مع اشتمال جملة من الأخبار على لفظ الرجل}.

(١) المستند: ج٢ ص١٧٠.

(٢) المستمسك: ج١١ ص٥.

لا يخفى أن هذا الدعوى في محله، ويؤيده من القرائن:

الأولى: ما ذكره المصنف (رحمه الله) من اشتمال جملة من الأخبار على لفظ الرجل، ففي رواية معاوية قال (عليه السلام): «عليه أن يحج من ماله رجلا صرورة لا مال له»[1]، كيف وقد ذكروا في باب الترواح عدم كفاية النساء والصبيان لقوله (عليه السلام): «قوم» وهو لا يشمل إلاّ الرجال، ومثله ما ورد في المستفيضة الواردة فيمن لم يطق الحج ببدنه فليجهز رجلا.

وما في المستمسك من أن الاشتمال على ذلك لا يقتضي تقييد المطلق، ولا سيما بملاحظة ما ورد من جواز نيابة المراة، انتهى، غير تام إذ مقتضى القاعدة التقييد إلاّ أن يفهم عدم الخصوصية، وحيث علمنا في المرأة ذلك بالدليل تعدينا إليه، أما الصبي فلا علم بالمناط بل المركوز في أذهان المتشرعة خلافه.

الثانية: رواية بشر النبال، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن والدتي توفيت و لم تحج، قال: «يحج عنها رجل أو امرأة». قلت: أيهم أحب إليك، قال: «رجل أحب إلي»[2].

وأشكل عليه في المستند بما يرجع إلى أنه جملة خبرية وهي لا تفيد الوجوب، وفيه: إنا قد حققنا في الأصول إفادتها له، بل ذهب جمع من المحققين إلى كونها آكد في إفادة الوجوب من الأمر وهو ليس ببعيد.

الثالثة: ما يلمح إليه رواية عمار الساباطي من كتاب أصله، المروي عن الصادق (عليه السلام)، في الرجل يكون عليه صلاة أو يكون عليه صوم هل يجوز له

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح٨.

ولا فرق بين أن يكون حجه بالإجارة أو بالتبرع، بإذن الولي أو عدمه، وإن كان لا يبعد دعوى صحة نيابته في الحج المندوب بإذن الولي.

أن يقضيه رجل غير عارف، قال: «لا يقضيه إلاّ رجل مسلم عارف». ووجه التعدي ما ذكره في المستند بقوله: إما من جهة الإجماع المركب وعدم الفصل بينهما وبين الحج، أو من جهة اشتمال أفعال الحج على الصلاة أيضاً المؤيدين بقوله (عليه السلام): «الطواف بالبيت صلاة»[1] انتهى.

نعم يرد عليه أنا لم نجد الرواية هكذا في الوسائل والبحار، بل فيهما قال (عليه السلام): «لا يقضيه إلاّ مسلم عارف»[2]، وهو وإن كان بقرينة الانصراف خاص بالبالغ، لكنه ليس نصاً في ذلك، فتأمل.

فتحصل من جميع ما تقدم أن الدليل على عدم صحة نيابة المميز بعد معلومية عدم صحة نيابة غير المميز لعدم القصد، هو حديث رفع القلم الحاكم على الأدلة الأولية التي منها النيابة، مضافاً إلى انصراف أدلتها عن غير البالغ بالقرائن المذكورة التي منها ارتكاز أذهان المتشرعة عدم كفاية عبادته عن الميت والحي.

{ولا فرق} في عدم كفاية حجه عن الميت {بين أن يكون حجه بالإجارة أو بالتبرع} أو بالصلح أو غيرها {بإذن الولي أو عدمه، وإن كان لا يبعد دعوى صحة نيابته في الحج المندوب بإذن الولي} كما ادعى في المدارك القطع به، قال في المستمسك: وكأن الوجه في الفرق بينه وبين الواجب صحة الحج المندوب عن نفسه، بناءً على شرعية عباداته وعدم صحة الحج الواجب، وهذا

---

(١) المستند: ج٢ ص١٧٠.

(٢) الوسائل: ج٥ ص٣٦٦ باب ١٢ في قضاء الصلوات ح٥.

الفرق كما ترى غير فارق[1] انتهى. وذلك لاقتضاء ذلك القول بعدم صحة نيابة الفقير والعبد ومن ذهب إلى الحج مرة وغيرهم، لصحة حجهم المندوب عن أنفسهم بخلاف حجهم الواجب.

هذا مضافاً إلى مجيء حديث رفع القلم والانصراف المكذورين في المقام أيضاً، والظاهر عدم الفرق بين القسمين من الحج، كما لا فرق في ذلك بين النيابة عن الحي أو الميت، وبين كون الوجوب على المنوب أصليا كحجة الإسلام، أو عارضياً كحجة النذر والإفساد، أو لا ذا ولا ذاك، بل عرض الوجوب بعنوان آخر كالحج الموصى به، لا فرق فيما ذكر بين الصبي والصبية والمراهق وغيره لوحدة الدليل.

وهل بناءً على صحة وقوعه عن حجة الإسلام إذا بلغ قبل الموقفين تكفي نيابته في هذه الصورة، احتمالان، ولم أر مصرحاً بذلك، لكنا حيث اخترنا سابقاً عدم كفايته عن حجة الإسلام لنفسه لعدم الدليل على ذلك نقول بعدم الكفاية في المقام.

{الثاني} من شرائط النائب {العقل، فلا تصح نيابة المجنون الذي لا يتحقق منه القصد} المعتبر في تحقق العبادة، وقد ادعى في المستند وغيره الإجماع على ذلك، هذا مضافاً إلى حديث رفع القلم المتقدم.

وبهذا نقول إنه لو تحقق منه القصد لعدم بلوغ جنونه حداً يرتفع منه القصد لم يكف نيابته، على أن قصده غير معتبر عند العقلاء {مطبقاً كان

(١) المستمسك: ج١١ ص٦.

جنونه أو أدوارياً في دور جنونه،

جنونه أو أدوارياً في دور جنونه} إذ العقل في حال لا يكفي عما يعتبر فيه العقل في حال آخر، ولو فرض أن دور جنونه في حال يتخلل الأفعال، فيحرم ثم يجن ثم يفيق لأفعال العمرة ثم يجن بعد إحرام الحج وهكذا، أو يكون مجنوناً في غير الأركان كبعض حال الوقوفين بدون استغراقهما، أو ما يقتضي الاستنابة في بعض الأفعال كما لو أوجب الاستنابة في الرمي ونحو ذلك، فهل يصح استنابته أم لا، فيه احتمالان.

والأقوى التفصيل بين ما يوجب الاضطرارية في بعض الأفعال، فلا يكفي حجه عن الميت الواجب الحج عليه أو الحي العاجز كذلك في صورة إمكان غيره، وبين غير ذلك فتصح.

أما الأول فلأنه لا دليل على كفاية الاضطراري مع إمكان الاختياري، إذ التكليف متوجه أولاً بالفعل الاختياري، ومع عدم إمكانه يتنزل إلى الاضطرار، ولذا نقول بعدم كفاية الصلاة بالتيمم أو عن جلوس أو نحو ذلك عن الميت.

وأما الثاني فلأنه لو كان الحج ندبياً عن الميت غير الموصى به أو الأعم من الاضطراري أو عن الحي، أو كان الجنون لا ينافي الأعمال كما لو أحرم ثم جن، أو كان جنونه بين الإحرامين أو بين الفعلين، إذ لا دليل على إبطال الجنون للإحرام.

والقول بوجوب استدامة النية وهو لا يمكن في حقه، مردود بأنه يستدام فيه النية الارتكازية كالنائم والمغمى عليه الذي دل الدليل على كفاية حجه، مضافاً إلى أنه لا دليل على أن صرف اليد عن الإحرام موجب لبطلانه، بل مقتضى حصر المحلل فيما ذكر في الشريعة عدم التحلل بغيرها، ولذا أفتوا بصحة إحرام المرتد وبقائه إذا رجع أو كان الجنون ينافي بعض الأعمال غير الأركان

كما لو كان بعض الموقف مجنوناً أو نحو ذلك، لكن كان النائب منحصراً بحيث لا يمكن غيره صح نيابته وكفى. أما في الندبي فلأنه لا دليل على عدم صحة نيابة مثله.

نعم لو أوصى لم يصح لانصراف الوصية إلى المتعارف، ولذا قلنا بأنه لو علم إرادته الحج في الجملة ولو عن مثل هذا المجنون نقول بصحته.

وأما فيما كان الجنون لا ينافي الأعمال فلشمول دليل النيابة، ولا دافع له إلاّ توهم منافاة الجنون لاستدامة الإحرام الذي قد عرفت ضعفه، أو توهم مجيء حديث رفع القلم بناءً على ما قررناه سابقا من أنه يجعله خارجا عن التكليف، ولكن فيه إن هذا النحو من الخروج عن التكليف غير مضر بعد كونه في سياق النائم الذي علم عدم منافاة نومه للإحرام.

والقول بأن ذلك خارج بالضرورة والإجماع وإلا لاقتضى البطلان بالنسبة إليه غير تام، إذ لا نرى تخالفاً في السياق بين رفع الجنون ورفع النوم، وليس ذاك إلاّ لعدم مضرية هذا النحو من الخروج عن التكليف.

وأما في الجنون المنافي في الجملة مع عدم وجدان غيره، فلأنه يتنزل التكليف إلى الاضطراري فيشمله أدلة الاضطرار.

وكيف كان، فالنيابة في هذه الصور الثلاث كافية، وفي غيرها لا دليل على الكفاية، فلو حج المجنون الأدواري في غير الصور الثلاث لم يكف عن المكلف، ولو استأجره الوصي ضمن الأجرة.

بقي في المقام شيء، وهو أنه ذكر في محكي المدارك أنه لو لم يحصل الوثوق

بتمكنه ــ أي المجنون الأدواري ــ من العمل المستأجر عليه، اتجه القول بعدم جواز نيابته أيضاً، انتهى.

أقول: أما في مقام الثبوت والواقع فلا إشكال في كفايته لو فرض عدم منافاة جنونه للأعمال، فلو كان هو الولي أو نحوه وحج عن الميت كفى قطعاً لعدم مانع منه، وأما في مقام الإثبات فالدليل أخص من المدعى، إذ من علم منه سنين إفاقته في الشتاء مثلا إفاقة تامة يحصل الوثوق به، كما أنه فيما لو كان هو الولي وحج كان أوضح.

نعم لو شك لم يكف، من جهة أن الشغل اليقيني يحتاج إلى الفراغ اليقيني، وهل تجري أصالة السلامة، فيه نظر، لا لعدم تقدم الاستصحاب على الظاهر حتى يقال إنه مقدم عليه إلاّ في موارد خاصة ليس هذا منها، بل لأن العقلاء لا يعتمدون على مثل هذا الشخص، وهو دليل اجتهادي لا مجال معه للأصل العملي، فتأمل.

ثم لو حج العاقل أو الأدواري حال عقله عن الغير ثم جن بما لا يتمكن من تمام الأفعال أو نحو ذلك فلا إشكال في عدم الكفاية، وسحب أدلة موت النائب هنا قياس لا نقول به، نعم يبقى الكلام في مقامين:

الأول: إنه هل يبطل إحرامه بمثل هذا الجنون، أو يبقى محرماً إلى الأبد، أو يكون حاله حال الطفل والمغمى عليه في استنابة الولي، احتمالات، ويرد على الأول عدم الدليل ببطلان الإحرام بذلك، بل لا يبطل بالموت الذي هو أشد منه، ولذا لا يقرب منه الكافور، إلى غير ذلك.

وعلى الثاني بأنه مستبعد

جداً، بل الاستقراء التام في الروايات وكلمات الفقهاء يشعر بعدم بقاء أحد في الإحرام إلى الآخر، والحكم في الموت تعبدي خاص به، والكلام في الأحياء، وعلى هذا فلا يبعد القول بكونه كالصبي والمغمى عليه، فتأمل.

ثم إنه قال في منتهى المقاصد: وإن عرضه الجنون في الأثناء فسد حجه ولزم استنابة غيره رأساً، أو من ذلك المكان الذي جن منه إن أمكن ذلك في تلك السنة، والأظهر كفاية الثاني لأن المعتبر وقوع الأعمال والأفعال الخاصة من المحرم في الزمان وهو يحصل بصدور مقدار منها من شخص والباقي من آخر، والأصل عدم اشتراط صدور الجميع من شخص واحد، انتهى.

وفيه: إن إطلاقه يشمل ما لو جن في منى قبل التحلل أو في المشعر أو بعد طواف العمرة قبل الركعتين أو نحو ذلك، ومن المعلوم أن الثاني إن فعل هذه الأمور الباقية بغير إحرام لم يصح، وإن فعلها بالإحرام فلا دليل على كفاية العمل المتأخر عن عمل آخر بدون ذلك العمل المتوسط، كأن يحرم ثم يصلي الركعتين بعده بلا طواف، إذ ترتيب الحج متلقى من الشارع فالخلاف يحتاج إلى دليل والأصل غير كاف المتلقى، فهو أشبه شيء بأن يقال: لو مات النائب في أثناء الصلاة صح نيابة غيره من ذلك الموضع الذي مات فيه النائب الأول.

{ولا بأس بنيابة السفيه} وذلك لشمول الأدلة له، والحجر عليه في تصرفاته المالية لا ينافي الاستنابة، وقد تقدم في مسألة اشتراط حجة الإسلام بعدم الجنون النقل عن الحدائق والجواهر بوجوب الحج على نفسه لو استطاع، لأن حكمه في العبادات البدنية والمالية حكم الرشيد، فراجع.

وأما الإغماء

الثالث: الإيمان، لعدم صحة عمل غير المؤمن، وإن كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نية القربة.

والسكر والنوم غير المعتاد فحكمها حكم الجنون الأدواري والكلام الكلام، وتقدم الكلام في استطاعتهم ووجوب الحج لأنفسهم في تلك المسألة.

{الثالث} من شرائط النائب: {الإيمان، لعدم صحة عمل غير المؤمن، وإن كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نية القربة}، أما عدم صحة نيابة الكافر فيدل عليه قبل الإجماع المدعى في المستند والجواهر بقسميه وغيرهما، وعدم تأتي قصد القربة من بعض أقسامهم، أنه نجس لا يصح له دخول المسجد الحرام، ويتوقف بعض أعمال الحج عليه كالطواف وصلاتها، والقول بالاستنابة في ذلك مردود بأنه رجوع إلى الحج الاضطراري مع إمكان الاختياري وهو غير كاف. لكن يرد على هذا أن مقتضاه الصحة في حال الاضطرار، لكن نحن في غنى عنه بعد اشتراط الإيمان في العمل ــ كما سيأتي ــ المفقود فيه، مضافاً إلى خبر مصادف: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أتحج المرأة عن الرجل؟ قال: «نعم إذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت»[1]. ونحوه خبره الآخر، وتقييد ذلك بأنها قد حجت غير ضار، لأنه قرينة على أن المراد المرأة المستطيعة أو لعدم الكراهة، فإن نيابة الصرورة مكروهة، كما سيأتي الكلام فيه.

على أنه يستفاد اشتراط الإسلام من رواية عمار، التي سئل فيها عن الصادق (عليه السلام): الرجل يكون عليه صلاة أو صوم هل يجوز أن يقضيه غير عارف، قال

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح٧.

(عليه السلام): «لا يقضيه إلاّ مسلم عارف».

وقد عرفت دعوى المستند الإجماع على عدم الفصل بينها وبين الحج، وإطلاقهما يشمل حتى ما إذا أتى غير المسلم على طبق دين المسلم، فالمناقشة بأن المنع ليس إلاّ لعدم إتيان غير المسلم بالشرائط والأجزاء في غير محله، وكيف كان فالمسألة من الضروريات الغنية عن الاستدلال، ولو لم يكن في البين إلاّ ارتكاز أذهان المشرعة وانصراف أدلة النيابة لكفى.

وأما نيابة المخالف عن المؤمن ففيه وجوه:

الأول: عدم الصحة مطلقاً، اختاره في الجواهر والمستند وغيرهما، قال في الجواهر: بل الظاهر مساواة المخالف بل غير الإمامي للكافر في ذلك، فلا تصح نيابته أيضاً، لعدم صحة عمله، وعدم وجوب إعادته عليه لو استبصر تفضل كالكافر لو أسلم[1]، إلخ.

الثاني: الصحة مطلقاً، نسبه في المستند إلى جمع، قال: ومنها الإيمان، اشترطه بعضهم لعدم صحة عبادة المخالف، وفيه إنه لو سلم فإنما هو في عبادات نفسه، وأما ما ينوب فيه لغيره فلا دليل على عدم صحته التي هي الموافقة لتكليف المنوب عنه، والأخبار الواردة في عدم صحة عباداته ظاهرة في عبادات نفسه، ولذا ذهب جمع إلى الصحة بل هو ظاهر الأكثر[2]، انتهى.

الثالث: التفصيل، بالكفاية إذا تعقبها الإيمان، دون ما إذا لم يتعقب، لما دل على أن لحوق الإيمان يكشف عن صحة عمله أو عن كفايته.

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٥٧.

(٢) المستند: ج٢ ص١٧٠.

أقول: والأقوى الأول، لفحوى خبر عمار المتقدم، بضميمة الإجماع المدعى في كلام المستند، مضافاً إلى ما عرفت من أن الحج مشتمل على الطواف الذي هو صلاة، وعلى الصلاة فيشمله الخبر صريحاً، ولولاه لكان للتفصيل وجه.

وما ذكره في منتهى المقاصد من أن الإيمان لا يكشف عن صحة عمله، وإنما يوجب غض الشارع عنه بالنسبة إلى ما مضى غير تام، إذ ظاهر بعض الأدلة الكشف عن صحة العمل، فعن عمر بن أذينة قال: كتبت إلى أبي عبد الله (عليه السلام) أسأله عن رجل حج ولا يدري ولا يعرف هذا الأمر ثم منّ الله عليه بمعرفته والدينونة به أعليه حجة الإسلام؟ قال (عليه السلام): «قد قضى فريضة الله والحج أحب إلي»[1]، فإن الظاهر من قوله (عليه السلام): «قد قضى فريضة الله» أن الإيمان كاشف عن صحة العمل.

لكن ربما يقال بأن ظاهر خبر عمار هو المخالف الباقي على خلافه، فالمخالف الذي يستبصر خارج عن مورد الخبر، كما أن ظاهر الأخبار التي تدل على أن المخالف يكون حاله في القيامة كذا وكذا هو ذلك.

وقد ذكرنا سابقاً في مسألة استبصار المخالف عدم بعد الكفاية عن المنوب عنه، لأن المستفاد من جملة من النصوص عموم القبول بعد الاستبصار لكل عمل عمله خصوصاً بقرينة المقابلة للزكاة، فإن المستفاد من تلك الروايات قاعدتان كليتان:

الأولى: إن المال الذي صرفه في غير مصرفه يلزم عليه الإعادة، ولذا يتعدى من الزكاة إلى سائر الحقوق المالية، وذلك لعموم العلة الواردة في إعادة الزكاة.

الثانية: إن كل عمل عمله يكفي عنه بل يثاب عليه.

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٢ باب ٣٢ في وجوب الحج ح٢.

ودعوى أن ذلك في العمل لنفسه دون غيره كما ترى.

هذا، ثم إنه يحتمل في المقام تفصيل آخر، وهو الكفاية إذا كان المنوب عنه مخالفاً مثله ولو استبصر بعد ذلك، دون ما لو كان مؤمناً من أول الأمر، أما عدم الكفاية في الثاني فلرواية عمار، وأما الكفاية في الأول فلعموم أدلة كفاية العمل بعد الاستبصار، ولا يعارضه خبر عمار، لأنه وارد في النيابة عن المؤمن لا المخالف.

وهنا تفصيل ثالث يكون خامس الاحتمالات عن العلامة (رحمه الله) في التذكرة، وهو أن المخالف لا تجوز نيابته عن المؤمن وتجزي عن المنوب عنه إذا لم يخل بركن لأنها تجزي عنه، ولا تجب عليه الإعادة لو استبصر إلاّ الزكاة، فدل الدليل على اعتبار عبادته في نظر الشرع[1] انتهى.

لكن لا يخفى ما فيه، إذ دوران الحكم مدار الإتيان بالركن وعدمه ليس له في الأخبار عين ولا أثر، وقد تقدم في المسألة الثامنة والسبعين ما ينفع المقام فراجع.

{و} بهذا كله تحقق بطلان عبادة المخالف في نفسها فيما لم يلحقها الإيمان قطعاً، فـــ {دعوى أن ذلك} البطلان وعدم الصحة إنما هو {في العمل لنفسه دون} ما لو كان العمل {لغيره} كما تقدم في كلام المستند وذكره غيره أيضاً، وذلك لأن بطلان عبادة المخالف إنما استفيدت من الأخبار، والظاهر منها العبادات الراجعة إلى نفسه فلا تشمل ما نحن فيه {كما ترى} إذ لا نسلم الظهور المذكور، بل الظهور في العموم لا يكاد يخفى على من راجع أخباره في باب بطلان العبادة بدون ولاية الأئمة (عليهم السلام).

(١) التذكرة: ج١ ص٣٠٩ س٣١.

{الرابع} من شرائط النائب: {العدالة أو الوثوق بصحة عمله}.

أقول: الأقوال في المسألة ثمانية:

الأول: اعتبار العدالة في الحج الواجب، وقد نسب هذا القول إلى المتأخرين، كما عن المدارك والذخيرة والمفاتيح.

الثاني: اعتبارها في الحج مطلقاً، كما عن بعض شروح المفاتيح، وربما عزي إلى المفيد في باب مختصر المسائل والجوابات من كتاب الأركان حيث قال: إذا لم يكن للإنسان مانع عن الحج وكان ظاهر العدالة فله أن يحج عن غيره.

الثالث: التفصيل بين الاستنابة والنيابة، كما عن الدروس، قال: والعدالة شرط في الاستنابة عن الميت وليس شرطاً في صحة النيابة، فلو حج الفاسق عن غيره أجزأ، وفي قبول إخباره بذلك تردد وأظهره القبول، من ظاهر حال المسلم، ومن عموم قوله تعالى: ﴿فَتَبَيَّنُوا﴾[1].

الرابع: التفصيل بين من يظن صدقه فيجوز استنابته، وبين غيره فلا يجوز، استحسنه في محكي المدارك والحدائق.

الخامس: التفصيل بين معلوم الفسق فلا يجوز نيابته، وبين مجهول الحال فيجوز، اختاره في الحدائق.

السادس: التفصيل ما لو كان المستنيب وصياً أو وكيلاً، ودلت القرائن على إرادة الموصي أو الموكل لاستنابة العدل أو الثقة، كما هو الظاهر في الأكثر

(١) سورة الحجرات: الآية ٦.

فيجب استنابته، وبين غير ذلك فلا يشترط عدالته وثقته، اختاره في المستند.

السابع: ما اختاره الماتن من التفصيل.

الثامن: ما اختاره بعض المعاصرين من التفصل بين ما كان قرينة على كونه متهماً فلا يكفي، وبين غيره فيكفي ولو لم يوثق بصدقه.

أقول: أنت خبير بأن هذه الأقوال لا تنصب على مورد واحد، والأرجح في النظر أن يقال: إن الكلام يقع في مراحل:

الأولى: صحة نيابة غير العادل بل الفاسق.

الثانية: جواز استنابته.

الثالثة: قبول خبره.

الرابعة: كفاية مجرد الاستنابة ولو لم يعمل.

أما المرحلة الأولى، فلا ينبغي الإشكال في صحة نيابة الفاسق، إذ لا دليل على كون الفسق مانعاً عن النيابة كالجنون ونحوه، فلو حج الفاسق واقعاً سقط عن المنوب عنه قطعاً، في حج واجب كان أو مندوب، عن حي أو ميت أو غير ذلك من الشقوق، فلو كان هو الولي أو الوصي كان كافياً ولم يحتج إلى أن يستنيب ثانياً، بل المظنون أن معتبري العدالة أو الوثوق أو نحوهما كان نظرهم إلى المرحلة الثانية والثالثة وإن وقع عبائرهم بحيث يوهم الخلاف.

وعلى كل حال فمتعبري العدالة أو الوثوق أو نحوهما إن أرادوا الشرطية في الواقع فنطالبهم بدليلها، وإن أرادوا غير ذلك فسيأتي الكلام عليه.

وأما الثانية، فنقول: إنه لا مانع من استنابة الفاسق بما هو فاسق، بل الإطلاقات تشمله، والمانع المتوهم أمور:

الأول: إنه لا يمكن أن يكتفي به المستنيب لعدم قبول خبره، وفيه: ما يأتي في الكلام على المرحلة الثالثة.

الثاني: إنه لا يكفي فيما كان المستنيب وكيلاً أو وصياً وعلم عدم إرادة الموكل للعادل. وفيه: إن الكلام في الاستنابة بما هي هي لا بما إذا كان هناك مانع خارجي، وإلا لا يجوز استنابة العادل إذا كان الموكل أو الوصي يريد غيره.

الثالث: ما ذكره بعض من قارب عصرنا من أن الشارع أراد سد باب الفاسق، فتجويز استنابته مخالف لذلك. وفيه ما لا يخفى.

وأما الثالثة، فنقول: ربما يقال بكفاية مجرد الاستنابة ولو علم عدم حج النائب كما سيأتي عن صاحب المستند، وعلى هذا فلا يتوقف فراغ ذمة المنوب عنه على حج النائب، فلا يحتاج إلى إخباره بالحج حتى يقع الكلام في أنه يقبل قوله أم لا. وأما على المشهور من عدم الكفاية فالظاهر كفاية الوثوق العرفي العادي ولا تعتبر العدالة، كما لا يكفي استنابة غير الموثوق بعمله وصحته في فراغ الذمة.

فهنا ثلاثة احتمالات:

الأول: لزوم العدالة في الاكتفاء بحجه، وهذا غير اعتبار العدالة في المرحلة الأولى، وقد اشترطها بعض هنا، واستدلوا لذلك بآية النبأ، إذ مع فرض صحة نيابة الفاسق لا يقبل قوله في الإتيان، فلا يمكن أن يكتفى باستنابته.

وفيه: مضافاً إلى أنه أخص من المدعى، فإن المدعى لزوم العدالة مطلقاً، والدليل إنما دل على لزوم العدالة عند الإخبار ليقبل قوله، فلو كان حين العمل فاسقاً وعند الإخبار عادلاً كفى على هذا القول بمقتضى دليله، مع أن مدعاه عدم الكفاية، وأن اللازم من الآية المباركة التبين لخبر الفاسق، فلو حج الفاسق وأخبر وتبينا عن خبره كفى، إلاّ أن يقال: إن التبين إنما يشمل الأعمال الظاهرة، فالباطنة

كالنية والقربة ونحوهما فلا يمكن تبينه حتى يعمل بمقتضاه، إنا قد بينا في كتاب الطهارة وغيرها كفاية الوثوق لما سيأتي الإشارة إلى وجهه.

الثاني: كفاية استنابة غير الموثق ويقبل قوله، واستدل لذلك بظاهر حال المسلم وأصالة الصحة في عمله وأنه وكيل ويقبل قول الوكيل في خبره.

وفيه: إنه على تقدير تسليم كل ذلك وإطلاقها لما يشمل المورد، أن السيرة المستمرة التي ادعاها غير واحد على عدم استنابة غير الموثق المؤيدة بما نراه من العقلاء في جميع أمورهم كافية في التخصيص.

الثالث: كافية الموثوق، وهو الأقوى، للسيرة بعد سقوط دليلي معتبر العدالة والمكتفي بالمسلم فقط.

ثم لو لم يحصل اطمينان بعمل الموثق أو بصحة عمله فالظاهر الكفاية، للسيرة المتقدمة على إيكال العمل إلى غير المطمئن إليه من دون فحص عن حاله بعد ذلك بل يعد الفحص من الوسوسة.

هذا مضافاً إلى ظاهر حال المسلم ونحوه، وبه يظهر الإشكال فيما ذكره في منتهى المقاصد بما لفظه:

أما إذا لم يحصل الاطمينان بإتيانه للحج الصحيح عن المنوب عنه، فمقتضى القاعدة عدم حصول فراغ ذمة من وجبت عليه الاستنابة، من غير فرق بين كون النائب المخبر بالإتيان عدلاً أو فاسقاً أو مجهول الحال، وسواء حصل الظن بصدقه ظناً غير بالغ حد الاطمينان أم لا، وذلك لعدم الدليل على حجية خبر العدل الواحد في الموضوعات، ولا على حجية الظن فيها ما لم يصل إلى حد الاطمينان العقلائي المعبر عنه بالعلم العادي، انتهى.

أقول: وقد تقدم في بعض المباحث السابقة أنه لم يقم دليل على اشتراط عامة الموضوعات بالعدلين حتى يخصص به آية النبأ، بل قوله (عليه السلام): «حتى يستبين» شامل للثقة، فإنه استبانة عرفية، حتى لو لم يعتن شخص به لعُدّ خارجاً عن المتعارف، فعموم الآية باق على حاله، مضافاً إلى ما عرفت من السيرة وظهور حال المسلم وغيرهما.

وأما المرحلة الرابعة: فقد قال صاحب المستند ما لفظه:

المصرح به في المستفيضة أن بالاستنابة يبرأ ذمة المنوب عنه، أتى النائب بالأفعال أم لا، كان في حجه نقص أم لا[١]، ففي مرسلة ابن أبي عمير التي هي في حكم الصحاح، في رجل أخذ من رجل مالاً ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئاً، قال: «إن كان حج الأجير أخذت حجته ودفعت إلى صاحب المال، وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج»[٢].

وفي مرسلة (يه): الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً، فقال: «أجزأت عن الميت وإن كانت له عند الله حجة أثبتت لصاحبه»[٣].

وفي موثق إسحاق الصحيحة، عمن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، في الرجل يحج عن آخر فاجترح في حجه شيئاً يلزمه فيه الحج من قابل أو كفارة، قال: «هي للأول تامة وعلى هذا ما اجترح»[٤].

وفي أخرى كذلك أيضاً: فإن ابتلي بشيء

---

(١) المستند: ج٢ ص١٧٠.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٧ باب ٢٣ في أبواب النيابة ح١.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣٧ باب ٢٣ في أبواب النيابة ح٢.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح٢.

يفسد عليه حجه يصير عليه من قابل أيجزي عن الأول، قال: «نعم». قلت: لأن الأجير ضامن للحج؟ قال: «نعم»[1].

وصحيحة الحسين في رجل أعطاه رجل مالاً يحج عنه فحج عن نفسه، فقال: «هي عن صاحب المال»[2].

ومكاتبة أبي علي ابن مطهر: «إني دفعت إلى ستة أنفس مائة دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها، فرجعوا و لم يشخص بعضهم وأتاني بعض وذكر أنه قد أنفق بعض الدنانير وبقيت بقيته وأنه يرد علي ما بقي وإني قد رمت مطالبة من لم يأتني بما دفعت إليه، فكتب (عليه السلام): «لا تعرض لمن لم يأتك، ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك به، والأجر قد وقع على الله»[3].

أقول: سيأتي الكلام في هذه المرحلة في بعض المسائل الآتية إن شاء الله، وإنما أردنا أن نشير إلى القول بذلك في المسألة، المستلزم لعدم اعتبار العدالة والوثوق بالنائب، لكن لا يخفى أنه لا تلازم بين كفاية الاستنابة وبين جواز استنابة غير الموثق، فإن هذه الروايات على تقدير تمامية دلالتها والعمل بها إنما هي في مقام بيان الكفاية، أما أن النائب يجب أن يكون موثوقاً به من الأول فالأدلة فيها على نفيه، فيرجع في اعتبار الوثوق إلى السيرة، إذ بدونه لا يحصل الفراغ عن الشغل اليقيني، خصوصاً في الوصية التي قد تقدم اعتبار المشي فيها

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٦ باب ٢٢ في أبواب النيابة ح١.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٢٧ باب ١٠ في أبواب النيابة ح٤.

وهذا الشرط إنما يعتبر في جواز الاستنابة لا في صحة عمله.

الخامس: معرفته بأفعال الحج وأحكامه وإن كان بإرشاد معلم حال كل عمل.

على طبق العمل العقلائي لكونه المنصرف منها، وسيأتي تفصيل الكلام في المسألة إن شاء الله تعالى.

{و} كيف كان، فـــ {هذا الشرط إنما يعتبر في جواز الاستنابة لا في صحة عمله}، لكن الظاهر أن يقال: إن هذا الشرط إنما يعتبر في كفاية الاستنابة للفراغ عن الشغل اليقيني فيما لم يعلم بعد بإتيان النائب للعمل صحيحاً، وأما مسألة الاستنابة عن مال الميت وأن استنابة غير الثقة توجب تلف المال غير الجائز فهو أمر آخر خارج عما نحن فيه فعلا.

{الخامس} من شرائط النائب {معرفته بأفعال الحج وأحكامه، وإن كان بإرشاد معلم حال كل عمل}، ويدل عليه مضافاً إلى أن العمل لا يتم إلاّ بالفقه، خبر مصادف: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أتحج المرأة عن الرجل، قال: «نعم، إذا كانت فقيهة مسلمة»[1].

ومثله خبره الثاني.

وأورد عليه في المستمسك بأن هذا الشرط مستدرك، لأنه راجع إلى فعل المستأجر عليه الذي هو موضوع الإجارة[2] انتهى.

أقول: ليس الكلام في الإجارة بل في النائب ولو تبرعاً أو بشيء من مال الميت ولو بدون الإجارة كالوصي الذي يحج بنفسه أو نحو ذلك، وحينئذ فنقول: العلم بالشيء شرط عقلي لوجود الشيء من الشخص في الخارج غالباً، بل يندر خلاف ذلك، حتى لو ادعي لحوقه بالمعدومات أو الممتنعات لم يكن بعيداً، فإنه

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح٧.

(٢) المستمسك: ج١١ ص٨.

لا يمكن الإتيان بأعمال الحج على ما هي عليها من قصد القربة بدون المعرفة.

نعم لو فرض ذلك بدون الفقه ولو كان الفرض من المحال العادي، لم يكن وجه للبطلان، والرواية إرشادية على الظاهر، ولذا ذكر المصنف تبعاً للمستند وغيره كفاية العلم حال العمل بإرشاد المعلم، مع أن الظاهر من النص الفقه قبل الحج.

وكيف كان، فهذا شرط عقلي في الإتيان بالعمل.

نعم يقع الكلام في مواضع:

الأول: إنه لا يلزم أن يكون مجتهداً، بل يكفي التقليد، لما عرفت في أول الكتاب من كفاية أحد المسلكين في جميع الأعمال، والمراد بالفقاهة في النص هو ذلك كما لا يخفى.

الثاني: إنه ذكر في الدروس كفاية العلم الإجمالي، فإن أراد الإجمالي الأصولي الذي يرجع إلى الاحتياط في العمل فله وجه عند من يقول بكفاية الاحتياط مع إمكان سلوك المسلكين، وأما عند من يرى ذلك فلا يكفي، وإن أراد الإجمالي المنطقي الذي هو عبارة عن العلم المغفول عنه الذي يحضر في الذهن عند التوجه كعلومنا بالأشياء عند ذهولنا عنها مما يأتي في الذهن بمجرد الالتفات فهذا ليس تتزيلاً على الشرط، إذ لم يشترط أحد لزوم العلم الحاضر دائماً.

الثالث: لا يلزم حضور المسائل اجتهاداً أو تقليداً ولا وجود معلم، بل يكفي وجود أصل يرجع إليه عند كل عمل، كالمناسك المعمولة في هذا الأزمنة.

الرابع: بعد ما عرفت من كون الفقاهة شرط عقلي، فلا فرق بين نيابة الحج ونيابة الصلاة، ففرق المستند بينهما بقوله: وإن لم نقل به في استيجار

السادس: عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه في ذلك العام، فلا تصح نيابة من وجب عليه حجة الإسلام أو النذر المضيق مع تمكنه من إتيانه، وأما مع عدم تمكنه لعدم المال فلا بأس، فلو حج عن غيره مع تمكنه من

الصلاة لأن الصلاة واجبة على كل أحد، ومقتضى معاملة العلماء بل والحجج من الناس اكتفاؤهم في حقهم في تكاليفهم بعدم العلم بالعدم وبناؤهم معهم على كونهم عالمين بأحكامهم[1] انتهى، في غير محله، كأنه نظر إلى ذلك حيث قال أخيراً: وإن أمكن الخدش في الصلاة أيضاً، فتأمل.

الخامس: الظاهر لزوم معرفة ما يتوقف عليه الحج ولو كان من مسائل الشك والسهو والاتفاقيات، لأن دليل الاشتراط يشمل مثل هذه المسائل، فما في المستند من أن اللازم معرفته هو العلم بما يجب عليه الإتيان به من أعمال الحج دون ما يمكن أن يحتاج إليه من مسائل الشك والسهو وقدر الكفارات والأحكام المفروضة احتياجه إليها[2] انتهى، محل نظر بل منع.

{السادس} من شرائط النائب: {عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه في ذلك العام، فلا تصح نيابة من وجب عليه حجة الإسلام أو النذر المضيق} أو الحج الإفسادي {مع تمكنه من إتيانه، وأما مع عدم تمكنه من إتيانه لعدم المال فلا بأس} بالحج النيابي، وعلى هذا {فلو حج عن غيره مع تمكنه من

---

(١) المستند: ج٢ ص١٧١.

(٢) المستند: ج٢ ص١٧١.

الحج لنفسه بطل على المشهور، لكن الأقوى أن هذا الشرط إنما هو لصحة الاستنابة والإجارة، وإلا فالحج صحيح وإن لم يستحق الأجرة.

وتبرأ ذمة المنوب عنه على ما هو الأقوى من عدم كون الأمر بالشيء نهيا عن ضده، مع أن ذلك على القول به وإيجابه للبطلان إنما يتم مع العلم والعمد، وأما مع الجهل أو الغفلة فلا، بل الظاهر صحة الإجارة أيضاً على هذا التقدير، لأن البطلان إنما هو من جهة عدم القدرة الشرعية على

الحج لنفسه بطل على المشهور} وقد تقدم ما يمكن أن يستدل لذلك في المسألة المائة والعاشرة.

{لكن الأقوى} أن الحج صحيح، لما عرفت من عدم تمامية أدلة البطلان، كما عرفت أن ما ذكره المصنف (رحمه الله) من {أن هذا الشرط إنما هو لصحة الاستنابة والإجارة} فلو كان مشغولا بحج واجب عليه في ذلك العام لم تصح إجارته لحج نيابي ليس في محله، بل الإجارة صحيحة أيضاً {وإلا فالحج صحيح وإن لم يستحق الأجرة}.

وبعد ما ذكرنا من صحة الإجارة والحج لا مجال للإشكال الذي ذكره في المستمسك، بأن الأجير إنما يأتي بالحج بعنوان الوفاء بالإجارة الصحيحة، فإذا فرض بطلان الإجارة وانتفاء الوفاء بها فلا قصد للنيابة فيه فلا يصح لانتفاء القصد إليه، وحينئذ لايستحق الأجرة المسماة لبطلان الأجرة، ولا أجرة المثل بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لبطلان الحج ولا أجرة للباطل، انتهى.

{و} على كل حال {تبرأ ذمة المنوب عنه على ما هو الأقوى من عدم كون الأمر بالشيء نهياً عن ضده، مع أن ذلك على القول به وإيجابه للبطلان إنما يتم مع العلم والعمد، وأما مع الجهل والغفلة فلا، بل الظاهر صحة الإجارة

العمل المستأجر عليه حيث أن المانع الشرعي كالمانع العقلي، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع لأنه قادر شرعاً.

أيضاً على هذا التقدير، لأن البطلان إنما هو من جهة عدم القدرة الشرعية على العمل المستأجر عليه، حيث إن المانع الشرعي كالمانع العقلي، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع لأنه قادر شرعاً} وحيث تقدم الكلام في هذه المباحث فلا نطيل بالإعادة.

قال في المستند: لو صار نائباً في عام وتجدد بعد النيابة له الاستطاعة في ذلك العام يصح النيابة ويحج للنيابة لأن المانع الشرعي كالعقلي، ويحج لنفسه في العام القابل بشرط بقاء الاستطاعة[١] انتهى.

وفيه: إنه لا فرق بين الاستطاعة المتقدمة على الاستنابة والمتأخرة عنها، بعد كون التكليف واقعاً بالحج الاستطاعي، فحال الحج حال صلاة الظهر، فكما أنه لا يجوز أن يستأجر نفسه بعد دخول الوقت للعمل في تمام الوقت بما يفوت صلاة الظهر، وكذلك قبل دخول الوقت، لأن الوقت مضروب لهذا العمل كذلك الحج.

والقول بأن الحج واجب مشروط فقبل شرطه لا يجب وبعد حصول شرطه لا يتمكن للمانع الشرعي الذي هو وجوب العمل بالإجارة، بخلاف الصلاة فإنها واجبة مطلقة، مردود بأن الصلاة بالنسبة إلى الوقت واجب مشروط، ولذا ورد أنه إذا دخل الوقت وجب الصلاة والطهور، والحاصل أن الحج كالصلاة، والاستطاعة كالوقت، فكما لا تجوز الإجارة قبل الوقت لا تجوز قبل الاستطاعة.

---

(١) المستند: ج٢ ص١٧١.

لا يقال: المكلف يعلم حصول شرط الصلاة بعد بخلاف الحج.

لأنا نقول: العلم والجهل لا مدخلية لهما، مضافاً إلى النقض بما لو علم حصول الاستطاعة.

وبما ذكرنا يظهر وجه الإشكال في قوله ثانياً، ويتفرع عليه أنه لو أوصى أحد بولده نيابة الحج بنفسه لوالده أول عام وفاته و لم يكن للولد مال بنفسه ولكن يستطيع بالميراث بعد فوت أبيه، يجوز له قبول الوصية، وبعده لا يكون مستطيعاً في العام الأول، انتهى.

هذا كله في الجواز التكليفي، أما الجواز الوضعي فقد عرفت الحال فيه.

(مسألة ٢): لا يشترط في النائب الحرية، فتصح نيابة المملوك بإذن مولاه، ولا تصح استنابته بدونه، ولو حج بدون إذنه بطل.

{**مسألة ٢:** يشترط في النائب الحرية، فتصح نيابة المملوك} بلا خلاف بل قد استفاض في كلماتهم نقل الإجماع على ذلك، وذلك لعدم دليل على اشتراط الحرية فتشمله عمومات النيابة وإطلاقاتها.

وربما يحكى عن بعض الجمهور القول بالمنع من نيابة المملوك، نظراً إلى أنه لم يسقط فرض الحج عن نفسه، فلم يجز له أن ينوب عن غيره.

ورده في محكي المنتهى بأن عدم سقوط الفرض عن نفسه لكون السقوط فرع الثبوت والحج غير واجب عليه حتى يسقط، فعدم السقوط عنه لذلك لا ينافي إسقاطه عن غيره ممن وجب عليه، انتهى.

مضافا إلى النقض بما إذا لم يكن للنائب الحر استطاعة.

لكن لا بد وأن تكون النيابة {بإذن مولاه} بلا خلاف فيه أيضاً كما يظهر من كلماتهم، وبدون الإذن تبطل النيابة، ولا تكفي عن المنوب عنه، لأن تصرفاته في نفسه محرمة ولا يتقرب بالحرام.

{ولا تصح استنابته بدونه، ولو حج بدون إذنه بطل} فإنه عبد مملوك لا يقدر على شيء، وقد تقدم تقريب الاستدلال بالآية والروايات بما يشمل ما نحن فيه.

ثم إنه لا فرق في الأحكام المذكورة بين الأمة والعبد، ولا بين القن والمدبر والمكاتب والمبعض.

ولو أذن له المولى في الاستيجار ثم رجع فإن كان بعد الإجارة فلا أثر لرجوعه، ولو كان قبلها لم يكن للعبد الإجارة، ومثله ما لو رجع قبل الإحرام، ولو رجع بعد إحرامه لم يكن لرجوعه أثر لوجوب التمام.

ثم هل يشترط في المنوب عنه الحرية، احتمالان، من أصالة عدم المانع وأنه

يشمله عمومات أدلة النيابة عن الأحياء والأموات.

ومن رواية عبد الله بن سليمان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) وسألته امرأة فقالت: ابنتي توفيت و لم يكن بها بأس فأحج عنها، قال: «نعم». قالت: إنها كانت مملوكة. فقال (عليه السلام): «لا، عليك بالدعاء فإنه يدخل عليها كما يدخل البيت الهدية»[1].

لكن يقرب أن يكون السؤال والجواب في الوجوب، وكان ظاهر قولها: لم يكن بها بأس، أنها كانت مستطيعة، ولذا أجاب الإمام (عليه السلام) بالوجوب، ولما استثنت بقولها: إنها كانت مملوكة، نفى الإمام (عليه السلام) الوجوب.

ويقرب الجواز ما تقدم في أول كتاب الحج من الروايات الدالة على استحباب حج المملوك بإجازة مولاه.

(١) الوسائل: ج٨ ص٣٢ باب ١٥ في وجوب الحج ح٥.

(مسألة ٣): يشترط في المنوب عنه الإسلام، فلا تصح النيابة عن الكافر، لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه، لمنعه وإمكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه،

{**مسألة ٣:** يشترط في المنوب عنه الإسلام، فلا تصح النيابة عن الكافر}، واستدل لذلك بأمور:

الأول: الإجماع الذي ادعاه في المستند وغيره.

الثاني: إن الكافر يستحق في الآخرة الخزي والعقاب لا الأجر والثواب وهما من لوازم صحة الفعل.

الثالث: قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُواْ أن يَسْتَغْفِرُواْ لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُواْ أولي قُرْبَى﴾[1].

الرابع: قوله تعالى: ﴿لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ﴾[2] الآية.

الخامس: قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَي﴾[3]، خرج عنه القضاء عن المؤمن بالنص والإجماع فيبقي الباقي.

السادس: ما ورد في بعض الروايات من ردع الإمام (عليه السلام) عن استغفار الولد لوالده الذي مات في الجاهلية.

السابع: إن فعل النائب تابع لفعل المنوب عنه في الصحة، لقيامه مقامه، فكما لايصح منه لا يصح من نائبه.

{لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه، لمنعه وإمكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه} لكن لا يخفى أن الأقوى عدم انتفاعه، وذلك لقوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أو لاَ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ اللّهُ لَهُمْ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَفَرُواْ بِاللّهِ وَرَسُولِهِ﴾[4]، ومجرد الإمكان غير مفيد بعد الدليل.

---

(١) سورة التوبة: الآية ١١٣.

(٢) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

(٣) سورة النجم: الآية ٣٩.

(٤) سورة التوبة: الآية ٨٠.

وربما نوقش في الأدلة:

أما الإجماع: فبمنعه صغرى وكبرى.

وأما الثاني: فلأن الاستحقاق في الآخرة للخزي والعقاب من جهة الكفر لا ينافي استحقاق الثواب من جهة فعل العبادة عنه.

وأما الثالث: فلأن النيابة عنه ليس استغفاراً له.

وأما الرابع: فلأن الموادة إن كانت القلبية كما هو الظاهر فهي لا تنطبق على النيابة، وإن كانت العملية فهي منصرفة عن مثل النيابة عنه.

وأما الخامس: فلأن العموم مقيد بما دل على صحة النيابة مطلقاً الشامل للمؤمن والكافر.

وأما السادس: فلما تقدم في جواب عن الثالث.

وأما السابع: فبأن الملازمة ممنوعة لإمكان فقد المنوب عنه لشرط الصحة ووجدان النائب له، كما في النيابة عن الحائض في الطواف والصلاة في بعض الموارد.

وأما الثامن: فلما تقدم في الجواب عن الثالث والسادس.

أقول: الخدشة وإن وردت على بعض ما ذكر، إلاّ أن في المجموع كفاية، مضافاً إلى أن النهي عن الاستغفار يدل بالفحوى القطعي عن المنع عن فعل سائر الخيرات بالنسبة إليه، ألا ترى أن المولى لو قال لعبده: لا تطلب مني العفو عن زيد، ثم جعل العبد يتوسل لتقريب زيد من المولى كان للمولى عقابه بأني نهيتك عن طلب عفوه فكيف بما يوجب قربه.

والإشكال في الفحوى أوهن من الإشكال في فحوى قوله تعالى: ﴿فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾[1]، بأن الضرب مثلاً غير أف، والله نهى عن كلمة أف لا عن الضرب، ولا

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٢٣.

يرد أنه فهم من الخارج حرمة تلك الأمور و لم يفهم حرمة الحج عن الميت، لأن الكلام في استفادة التحريم من الآية مع قطع النظر عن الخارج، وإلى أن الموادة أعم قطعاً من نحو النيابة، ويكفيك شاهداً لذلك أن أحدنا لو سلم على الحسين (عليه السلام) عن صديقه لم يشك العرف في أنه موادة بالنسبة إليه، ولذا لو سلم عن عدوه يقال له هذا ينافي العداوة.

ومنه ظهر تمامية الاستدلال بالرواية وآية التسوية، فما في المستند وتبعه بعض المعاصرين من جعل العمدة في المدرك الإجماع لا يخلو عن نظر، كيف وقد حقق في الأصول أن الإجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة، ومن المظنون استناد الإجماع في المقام إلى ما ذكر من الأدلة.

وكيف كان، فالحكم من الوضوح في أذهان المتشرعة بحيث يغني عن تجشم الاستدلال.

{بل لانصراف الأدلة} كانصراف أدلة قضاء الصلاة والصوم ونحوهما عن الكافر، ووجه الانصراف ما تقدم من ارتكاز أذهان المتشرعة عدم جواز ذلك، وبه ظهر الإيراد فيما في المستمسك من أنه كما لا تنصرف الأدلة عن وفاء ديونه لا تنصرف عن المقام لأنه منها[1] انتهى، إذ الفرق أن هذا من حقوق الله تعالى الذي شرع لثواب الآخرة، والديون من حقوق الآدميين التي لا يفرق فيها الإسلام والكفر.

(١) المستمسك: ج١١ ص١٢.

فلو مات مستطيعاً وكان الوارث مسلماً لا يجب عليه استيجاره عنه.

ويشترط فيه أيضاً كونه ميتاً أو حياً عاجزاً في الحج الواجب، فلا تصح النيابة عن الحي في الحج الواجب إلاّ إذا كان عاجزاً، وأما في الحج الندبي فيجوز عن الحي والميت تبرعاً أو بالإجارة.

{فلو مات مستطيعاً وكان الوارث مسلماً، لا يجب عليه استيجاره عنه} بل لا يجوز، لما عرفت.

{ويشترط فيه أيضاً كونه ميتاً أو حياً عاجزاً في الحج الواجب، فلا تصح النيابة عن الحي في الحج الواجب إلاّ إذا كان عاجزاً} أما المستثنى منه فلعدم الدليل على صحة النيابة في الحج الواجب عن الحي القادر، وأما المستثنى فلما تقدم من الأدلة على وجوب استنابة العاجز المستطيع، هذا مضافاً إلى استفاضة دعوى الإجماع في كلماتهم على الحكمين.

{وأما في الحج الندبي فيجوز عن الحي والميت تبرعاً أو بالإجارة} وقد تقدم تفصيل ذلك.

(مسألة ٤): تجوز النيابة عن الصبي المميز والمجنون، بل يجب الاستيجار عن المجنون إذا استقر عليه حال إفاقته ثم مات مجنوناً.

{**مسألة ٤**: تجوز النيابة عن الصبي المميز} لإطلاق الأدلة أو عمومها، بل وغير المميز أيضاً لما دل على أن يحرمه الولي، خصوصاً بملاحظة ما ورد من النيابة عنه فيما لا يتمكن كالرمي ونحوه.

وما في المستمسك من ابتناء ذلك على القول بشرعية عباداته، فإن لم نقل بذلك فلا وجه لصحة النيابة عنه لأن النائب كما سيأتي يمتثل أمر المنوب عنه، فاذا فرض انتفاؤه تعذرت النيابة،[1] انتهى.

محل نظر، إذ لا نسلم أن النائب يمتثل أمر المنوب عنه، وإلا لم يصح الحج عن الميت، إذ لا أمر يتوجه إليه، وهكذا الطواف عن الحائض والحج المتعدد عن واحد إلى غير ذلك من الأمثلة، بل اللازم ملاحظة دليل النيابة، فإن كان بحيث يشمل المقام قيل به، وإلا لم نقل به.

لكن ربما يرد على النيابة عن الصبي حتى مميزه بانصراف أدلة الصلاة والصوم النيابي عن مثله، وعلى هذا فللتوقف في المسألة مجال.

{و} كذا في النيابة عن {المجنون} والمسألة بعد تحتاج إلى التتبع والتأمل.

{بل يجب الاستيجار عن المجنون إذا استقر عليه} الحج {حال إفاقته ثم مات مجنوناً} لعموم أدلة القضاء عن الميت الذي استقر عليه الحج، بل لا يبعد القول بوجوب الاستنابة في حال حياته إذا أفاق بقدر تمكنه من ذلك، لعموم أدلة الاستنابة، بل حتى لو لم يفق فإنه يجب على وليه.

---

(١) المستمسك: ج١١ ص١٢ ١٣.

(مسألة ٥): لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والأنوثة، فتصح نيابة المرأة عن الرجل كالعكس، نعم الأولى المماثلة.

{**مسألة ٥:** لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والأنوثة، فتصح نيابة الرجل عن المرأة كالعكس} ودعوى الإجماع على ذلك في الجملة كالنصوص مستفيضة.

ففي مصحح أبي أيوب قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): امرأة من أهلنا مات أخوها فأوصى بحجة وقد حجت المرأة، فقالت إن كان يصلح حججت أنا عن أخي وكنت أنا أحق بها من غيري، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا بأس بأن تحج عن أخيها»[1].

ومصحح معاوية: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يحج عن المرأة والمرأة تحج عن الرجل، قال (عليه السلام): «لا بأس»[2].

ومصحح رفاعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «تحج المرأة عن أختها وعن أخيها».

وقال (عليه السلام): «تحج المرأة عن أبيها»[3].

وعن حكم بن حكيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يحج الرجل عن المرأة، والمرأة عن الرجل، والمرأة عن المرأة»[4].

وعن الفضل بن عباس قال: أتت امرأة من خثعم رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن أبي أدركته فريضة الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع أن يلبث على دابته، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «فحجي عن أبيك»[5].

وستأتي جملة أخرى منها في المسألة الآتية إن شاء الله.

{نعم الأولى المماثلة} لموثق زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الرجل الصرورة

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح٥.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح٦.

(٥) الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح٤.

يوصي أن يحج عنه هل يجزي عنه امرأة، قال (عليه السلام): «لا، كيف تجزي امرأة وشهادته شهادتان»، قال: «إنما ينبغي أن تحج المرأة عن المرأة، والرجل عن الرجل»(١).

وعن الدعائم، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال في حديث: «ولا تحج المرأة عن الرجل، إلاّ أن يكون لا يوجد غيرها، أو تكون أفضل من وجد من الرجل وأقومهم بالمناسك»(٢).

لكن أولوية المماثلة في الرجل لا معارض لها، أما في المرأة فقد تعارض بخبر بشر النبال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أن والدتي توفيت و لم تحج. قال: يحج عنها رجل أو امرأة. قال: قلت: أيها أحب إليك؟ قال: رجل أحب إلي(٣).

والإنصاف وقوع التعارض بين الروايتين، فالقول بالتخيير فيما إذا كان المنوب عنه امرأة لا يخلو من قرب.

ولعل اختلاف الروايتين في الترجيح بالنظر إلى مرجحات كل واحد منهما، فمرجح الرجل أنه لا يبتلى بما تبتلي به النساء من العادة الموجبة للأعمال الاضطرارية، وفي الغالب يكون أفقه من المرأة وأكثر وسيلة للإتيان بالمستحبات على وجهها والواجبات على كمالها، ومرجح المرأة أنها مماثلة لها والمثل أقرب إلى الإتيان بالعمل المماثل لمثله. مثلا تأتي بآداب صلاة الطواف على ما كانت تستحب للمنوب عنها إلى غير ذلك.

وأما ما حمل الجواهر خبر بشر بما إذا كان الرجل خيراً من المرأة تأدية، ففيه إنه خلاف الإطلاق.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٦ باب ٩ في أبواب النيابة ح٢.

(٢) الدعائم: ج١ ص٣٣٧.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٢٥ باب ٨ من أبواب النيابة ح٨.

(مسألة ٦): لا بأس باستنابة الصرورة رجلاً كان أو امرأة، عن رجل أو امرأة.

{**مسألة ٦**: لا بأس باستنابة الصرورة، رجلاً كان أو امرأة، عن رجل أو امرأة}.

أقول: النائب إما رجل أو امرأة، وكل واحد منهما إما صرورة أو لا، فصور المسألة أربعة:

الأولى: أن يكون النائب رجلاً صرورةً، وهذا كأنه لا إشكال في صحة نيابته مطلقاً، وقد استفاض نقل الاتفاق والإجماع على الجواز من المحقق وثاني الشهيدين وغيرهما عليه، وذلك لإطلاق أدلة النيابة، مضافاً إلى بعض النصوص الخاصة، كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا بأس أن يحج الصرورة عن الصرورة»[1].

وعن زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «يحج الرجل الصرورة ولا تحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة»[2].

وفي صحيح معاوية بن عمار، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت و لم يحج حجة الإسلام ويترك مالا، قال (عليه السلام): «عليه أن يحج من ماله رجلاً صرورةً لا مال له»[3].

ولكن قد ورد بعض الأخبار الظاهرة في نفي الجواز، ففي خبر إبراهيم بن عقبة قال: كتبت إليه أسأله عن رجل صرورة لم يحج قط أيجزي كل واحد منهما تلك الحجة عن حجة الإسلام أو لا، بين لي ذلك يا سيدي إن شاء الله تعالى، فكتب (عليه السلام): «لا يجزي ذلك»[4].

وخبر بكر بن صالح، قال: كتبت إلى أبي جعفر (عليه السلام)

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٢ باب ٦ من أبواب النيابة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٢ باب ٦ من أبواب النيابة ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح١.

(٤) الوسائل: ح٨ ص١٢٢ باب ٦ في أبواب النيابة ح٣.

إن ابني معي وقد أمرته أن يحج عن أمي أيجزي عنها حجة الإسلام، فكتب (عليه السلام): «لا، وكان ابنه صرورة وكانت أمه صرورة»[1].

لكن هذان لا يعارضان روايات الجواز، إذ ظاهر الأولى منهما كون السؤال عن كفاية الحجة الواحدة عن اثنين، والثانية يقرب أن يكون وجه النفي أن الولد كان مستطيعاً، بقرينة قول الراوي: ابني معي، وأما قول الراوي عن الراوي: وكان ابنه صرورة إلخ، فهو اجتهاد منه أو بيان للمراد من الردع، وأن الابن الصرورة المستطيع لا يجوز له الحج عن غيره، لكن هذا خلاف ظاهر قوله: «وكانت أمه صرورة».

إنه يؤيد الجواز جملة من الروايات التي تقدمت في استنابة المريض، كصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «وإن كان موسراً حال بينه وبين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله تعالى فيه فإن عليه أن يحج من ماله صرورة لا مال له»[2].

وخبر علي بن حمزة: سألته عن رجل مسلم حال بينه وبين الحج مرض أو أمر يعذره الله تعالى فيه، فقال (عليه السلام): «عليه أن يحج رجلاً من ماله صرورة لا مال له»[3].

الثانية: نيابة الرجل غير الصرورة، وهذا كأنه لا خلاف فيه ولا إشكال، لكن تقدم في بعض المباحث السابقة أن الأحوط الاقتصار على الصرورة

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٢ باب ٦ في أبواب النيابة ح٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٤٥ باب ٢٤ في وجوب الحج ح٧.

في الحج عن الحي، لدلالة صحيحة الحلبي وخبر ابن حمزة عليه، ولا معارض لهما في المورد.

الثالثة والرابعة: أن يكون النائب امرأة صرورة أو غير صرورة، وتفصيل الكلام في نيابة المرأة مطلقاً أن فيها أقوالاً:

الأول: الجواز مطلقاً صرورة كانت أو غير صرورة، كما لا فرق بين كون المنوب عنه رجلاً أو امرأة، صرورة أم لا، وهذا مختار كثير من العلماء، بل عن المدارك أنه قول معظم الأصحاب، وعن المسالك والحدائق كغيرهما نسبته إلى المشهور، بل قال في الجواهر أنه المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة.

الثاني: المنع عن نيابتها مطلقاً عن الرجل والمرأة إذا كان صرورة، وهو المحكي عن النهاية والتهذيب والمهذب والمبسوط، وإذا لم تكن صرورة فيجوز نيابتها مطلقاً.

الثالث: المنع عن نيابتها عن الرجل إذا كانت صرورة، وجواز نيابتها عن المرأة مطلقاً، وعن الرجل إذا لم تكن صرورة، وهو المحكي عن استبصار الشيخ.

أقول: أما القول الأول فيدل عليه عمومات النيابة، مضافاً إلى إطلاق الروايات المتقدمة في المسألة الخامسة فإنه لم يفصل بين المرأة الصرورة وغيرها.

وأما القول الثاني فلخبر سليمان بن جعفر، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن امرأة صرورة حجت عن امرأة صرورة، فقال (عليه السلام): «لا ينبغي»[(١)].

وأما القول الثالث فلعدة من الروايات، فعن زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول:

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٦ باب ٩ في أبواب النيابة ح٣.

والقول بعدم جواز استنابة المرأة الصرورة مطلقا،

«يحج الرجل الصرورة، ولا تحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة»[1].

وعن مصادف، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة تحج عن الرجل الصرورة؟ فقال (عليه السلام): «إن كانت قد حجت وكانت مسلمة فقيهة فرب امرأة أفقه من رجل»[2].

ونحوه خبره الآخر وفيه: «رب امرأة خير من رجل»[3].

لكن لا يخفى أن القول الثاني غير تام، إذ مستنده وهو خبر سليمان، مضافاً إلى أن «لا ينبغي» غير ظاهر في الحرمة، معارض بخبر زيد الشحام، إذ مفهوم قوله (عليه السلام): «ولا تحج المرأة الصرورة عن الرجل الصرورة» جواز حجها عن مثلها، فاللازم حمل خبر سليمان على الكراهة.

وأما القول الثالث فربما أورد عليه بمخالفته المشهور، وعدم صحة السند، والمعارضة بإطلاق ما دل على الجواز، واحتمال أن تكون المرأة مستطيعة.

لكن في الكل نظر، إذ مخالفة المشهور غير موجبة للسقوط، بعد ظهور كون المستند بعض الروايات المتقدمة، والسند معتمد كما لا يخفى على من راجع، والإطلاق لا يعارضها لكونها أخص؛ والاحتمال لا يدفع الإطلاق، فالأحوط ذلك لكن مع تخصيص كون المنوب عنه صرورة لأنه مورد الروايات.

{و} كيف كان فقد ظهر مما تقدم أن {القول بعدم جواز استنابة المرأة الصرورة مطلقاً} سواء كان المنوب عنه رجلاً أو امرأة، صرورة أو غير صرورة

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٥ باب ٩ في أبواب النيابة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح٤.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٢٥ باب ٨ في أبواب النيابة ح٧.

أو مع كون المنوب عنه رجلاً ضعيف، نعم يكره ذلك، خصوصا مع كون المنوب عنه رجلاً، بل لا يبعد كراهة استيجار الصرورة ولو كان رجلاً عن رجل.

{أو مع كون المنوب عنه رجلاً} مطلقاً، صرورة كان أم لا {ضعيف}، لكن الأحوط المنع عن نيابة المرأة الصرورة إذا كان المنوب عنه رجلاً صرورة.

{نعم يكره ذلك} الذي ذكر من نيابة المرأة الصرورة، وذلك لما تقدم من اعتبار عدم كون النائب صرورة {خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً} لفقد المماثلة أيضاً، {بل لا يبعد كراهة استيجار الصرورة ولو كان رجلاً عن رجل} لكون الصرورية موجبة لعدم المعرفة بالخصوصيات، لكن فيه تأمل إذ بعد روايات حج الصرورة عن الحي وحج الصرورة عن الميت في صحيحة معاوية المتقدمة، وعدم دليل عن المنع عن ذلك، لا وجه للقول بالكراهة، ولذا توقف فيه في المستمسك.

فتحصل من جميع ذلك أمور:

الأول: ما كان كل من الرجل والمرأة صرورة، وأرادت المرأة الحج عن الرجل، والأحوط منعه.

الثاني: العكس، ولا كراهة فيه فضلا عن المنع.

الثالث: حج المرأة الصرورة عن الرجل غير الصرورة، وفيه كراهة شديدة.

الرابع: حج المرأة غير الصرورة عن الرجل، وفيه كراهة.

(مسألة ٧): يشترط في صحة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في النية ولو بالإجمال.

{**مسألة ٧:** يشترط صحة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في النية ولو بالإجمال} والفرق بين قصد النيابة وتعيين المنوب عنه واضح، فإن المراد بنية النيابة قصد كون الحج نيابة لا أصالة، وذلك أعم من كونه عن شخص معين، فمن ثم احتيج إلى تعيين المنوب عنه كما ذكره في المسالك، وحينئذ لا وقع لما عن المدارك حيث أشكل على عبارة الشرائع القائل: لابد من نية النيابة وتعيين المنوب عنه [1] إلخ، بأن اعتباره تعيين المنوب عنه بالقصد مغن عن نية النيابة، فلا وجه للجمع بينهما، انتهى.

نعم لو اقتصر في العبارة على قوله: تعيين المنوب عنه، كفى من جهة دلالته على كون ذلك نيابة، لكنه كما ترى عبارة بعيدة عن المساق العرفي.

وكيف كان، فقد ذهب جمع كبير إلى اعتبار هذا القصد، كما في منتهى المقاصد، بل في الحدائق نسبته إلى قطع الأصحاب، بل في الجواهر عدم الخلاف فيه، وذلك لأن النائب قائم مقام المنوب عنه ومؤد عنه، فلو لم يقصده لم يكن الفعل له، بل كان عن نفسه.

وإليه أشار في الجواهر بقوله: لاشتراك الفعل بين وجوه لا يتشخص لأحدها إلاّ بالنية، كما أنه لا يتشخص لأحدهم مع تعددهم إلاّ بتعيينه، أما مع اتحاده فيكفي قصد النيابة عنه[2].

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٦٢.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٦٢.

ولا يشترط ذكر اسمه، وإن كان يستحب ذلك في جميع المواقف.

ثم إن المعتبر إنما هو تشخص المنوب عنه بما يشخصه في نفس الأمر، ولو كان بالإشارة إليه بعنوان لا ينطبق إلاّ عليه، نحو من نُبْتُ عنه، إذ لا دليل على أكثر من جعل الفعل له، وهو يتحقق بالعنوان الإجمالي.

{و} على هذا فــ {لا يشترط ذكر اسمه} كما صرح بذلك جماعة، بل ادعى الإجماع عليه في محكي المسالك وكشف اللثام والجواهر وغيرها، ففي صحيح البزنطي، أنه سأل رجل أبا الحسن الأول (عليه السلام) عن رجل يحج عن الرجل يسميه باسمه، قال: «إن الله لا يخفى عليه خافية»[1].

وفي رواية ابن عبد السلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يحج عن الإنسان يذكره في جميع المواطن كلها، قال: «إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، الله يعلم أنه قد حج عنه، ولكن يذكره عند الأضحية إذا ذبحها»[2].

{وإن كان يستحب ذلك في جميع المواطن والمواقف} كما صرح به جمع من الأصحاب خصوصاً في الاضحية، بل ربما استظهر الاتفاق عليه، ويدل عليه جملة من النصوص:

ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له: ما يجب على الذي يحج عن الرجل، قال: «يسميه في المواطن والمواقف»[3].

ومن المعلوم أن الجمع المحلى باللام يفيد العموم، ولا يرد استفادة الوجوب من هذه الرواية، للزوم حملها على تأكد الاستحباب بقرينة صحيح البزنطي المتقدم وغيره.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح٥.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح٤.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣١ باب ١٦ في أبواب النيابة ح١.

وفي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يحج عن أخيه أو عن أبيه أو عن رجل من الناس هل ينبغي له أن يتكلم بشيء، قال: «نعم يقول بعد ما يحرم: اللهم ما أصابني في سفري هذا من تعب أو بلاء أو شعث فأجر فلاناً فيه وأجرني في قضائي عنه»[1].

وفي صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قيل: أرأيت الذي يقضي عن أبيه أو أمه أو أخيه أو غيرهم يتكلم بشيء، قال: «نعم يقول عند إحرامه: اللهم ما أصابني من نصب أو شعث أو شدة فأجر فلاناً فيه وأجرني في قضائه عنه»[2].

وفي مرسلة الصدوق (رحمه الله) روي أنه يذكره إذا ذبح[3].

وفي الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) قال: «من حج عن غيره فليقل عند إحرامه: اللهم إني أحج عن فلان فتقبل منه وأجرني عن قضائي عنه»[4].

وعن الرضوي قال: «وإن أردت الحج من غيرك فقل: اللهم إني أريد الحج عن فلان بن فلان، فسمّه، فيسره لي وتقبله من فلان»[5].

وبهذا كله يظهر أن ما في المسالك حيث قال: إنه لا يفتقر إلى التعيين لفظاً إجماعاً، وجوباً ولا استحباباً، وإنما المستحب ذكر المنوب عنه لفظاً في المواطن

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣١ باب ١٦ في أبواب النيابة ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح٣.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣٢ باب ١٦ في أبواب النيابة ح٦.

(٤) الدعائم: ج١ ص٣٣٧.

(٥) المستدرك: ج٢ ص١٣ الباب ٨ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

وعند الأفعال بلفظ خاص كما سيأتي، وهو أمر آخر غير النية، فقول بعضهم هنا إن تعيينه لفظاً مستحب غير واضح[١] انتهى، ليس كما ينبغي.

أما الإجماع فقد نقضه (رحمه الله) بنفسه حيث قال: فقول بعضهم إلخ، مضافاً إلى ما عرفت فيما تقدم.

وأما عدم الاستحباب فقد عرفت صراحة جملة من الروايات في الاستحباب، ولذا قال في منتهى المقاصد: فإنه إن أراد عدم استحباب تسمية المنوب عنه لفظاً عند النية، ففيه: إن صحيح معاوية المذكور نص في التسمية عند الإحرام وليس ذلك إلاّ محل النية، ولعله لم يقف على هذا الصحيح ووقف على صحيح ابن مسلم الناطق بالتعيين في المواطن والمواقف، وصحيح الحلبي الناطق بالتعيين بعد الإحرام فتدبر[٢]، انتهى.

ثم إن استحباب ذكره في غير الذبح واضح، لحمل ما دل على وجوب التسمية على الاستحباب بقرينة ما دل على نفي الوجوب، وأما عند الذبح فربما يقال ببقاء الوجوب على حاله، إذ رواية ابن عبد السلام الدالة على عدم الوجوب قد استثني فيها الذبح فيبقى الوجوب في الذبح على حاله.

لكن أنت خبير بأن صحيح البزنطي وغيره الوارد في مقام البيان دال على عدم الوجوب مطلقاً، مضافاً إلى التعليل في نفس صحيح البزنطي أو رواية ابن عبد السلام بأن الله يعلم أنه قد حج عنه، من أقوى الشواهد على الاستحباب مطلقاً، إذ الله سبحانه يعلم كون الذبح عنه أيضاً.

---

(١) المسالك: ج١ ص٩٥ س٢.

(٢) انظر: منتهى المقاصد: ج٢ ص١٦٣ س١١.

ثم إنه لا يفرق فيما ذكر بين كون النائب حياً أو ميتاً، كانت النيابة في حج مندوب أو واجب، إسلامي أو غيره، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى.

ثم إنه لا يشترط لفظ خاص في ذكر الاسم، فما في بعض المناسك من جعل لفظ خاص لذلك فإنما هو لإرشاد العامي لا لخصوصية في اللفظ.

ولا يخفى أن المراد بالتسمية في المواطن ليس مجرد أنه مثلاً يقول زيد عند كل فعل، بل يقول: أطوف عن زيد، أصلي عن زيد، أسعى عن زيد، وهكذا، ولا فرق في ذلك بين اللغات كما لا يخفى.

(مسألة ٨): كما تصح النيابة بالتبرع وبالإجارة كذا تصح بالجعالة.

ولا تفرغ ذمة المنوب عنه إلاّ بإتيان النائب صحيحاً، ولا تفرغ بمجرد الإجارة، وما دل من الأخبار على كون الأجير ضامناً وكفاية الإجارة في فراغها منزلة على أن الله تعالى يعطيه ثواب الحج إذا قصر النائب في الإتيان، أو مطروحة لعدم عمل العلماء بها بظاهرها.

{مسألة ٨: كما تصح النيابة بالتبرع وبالإجارة كذا تصح بالجعالة}، قال في المستمسك: لا مجال للتأمل في ذلك لعموم أدلة صحة الجعالة ونفوذها، والظاهر أنه لا خلاف فيه بيننا، وقد تعرض له جماعة منهم العلامة (رحمه الله) في القواعد، وعن بعض الشافعية قول بالفساد، وآخر بثبوت أجرة المثل لا الجعل[1] انتهى.

{ولا تفرغ ذمة المنوب عنه إلاّ بإتيان النائب صحيحاً، ولا تفرغ بمجرد الإجارة، وما دل من الأخبار على كون الأجير ضامناً وكفايه الإجارة في فراغها، منزلة على أن الله تعالى يعطيه ثواب الحج إذا قصر النائب في الإتيان، أو مطروحة لعدم عمل العلماء بها بظاهرها}.

أما الروايات الدالة على الكفاية فهي: صحيح إسحاق بن عمار، سألته عن الرجل يموت فيوصي بحجة فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل أن يحج ثم أعطي الدراهم غيره؟ فقال: «إن مات في الطريق أو بمكة قبل أن يقضي مناسكه فإنه يجزي عن الأول»، قلت: فإن ابتلي بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل أيجزي عن الأول؟ قال:

(١) المستمسك: ج١١ ص١٧.

«نعم». قلت: لأن الأجير ضامن للحج، قال: «نعم»[1].

ومرسل ابن أبي عمير الذي رواه الكافي، وقد عرفت صحة العمل بما رواه لضمانه في أول الكتاب إلاّ ما تبين خلافه، ولذا عبر عنه في الحدائق بالصحيح أو الحسن، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ولم يخلف شيئاً، فقال: «إن كان حج الأجير أخذت حجته ودفعت إلى صاحب المال، وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج»[2].

وفي موثق عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أوان الحج لم يقدر الرجل على شيء، قال: «يحتال ويحج عن صاحبه كما ضمن». سئل: إن لم يقدر، قال: «إن كانت له عند الله حجة أخذها منه فجعلها للذي أخذ منه الحجة»[3].

وفي رواية الصدوق في الفقيه، قال: قيل لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً، فقال: «أجزأت عن الميت، وإن كان له عند الله حجة أثبتت لصاحبه»[4].

ويؤيد هذه الروايات الدالة على الإجزاء جملة أخرى من الروايات، ففي صحيحة الحسين، في رجل أعطاه رجل مالا يحج عنه فحج عن نفسه، فقال: «هي

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح١.

(٢) الحدائق: ج١٤ ص٢٥٧.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣٧ باب ٢٣ في أبواب النيابة ح٣.

(٤) من لم يحضره الفقيه: ج٢ ص٢٦١.

عن صاحب المال[1].

وفي مكاتبة أبي علي بن مطهر: إني دفعت إلى ستة أنفس مائة دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها فرجعوا و لم يشخص بعضهم، وأتاني بعض وذكر أنه قد أنفق بعض الدنانير وبقيت بقيته وأنه يرد علي ما بقي، وإني قد رمت مطالبة من لم يأتني بما دفعت إليه. فكتب (عليه السلام): «لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك به، والأجر قد وقع على الله»[2].

وفي جملة من الروايات: أن النائب إذا أفسد حجه كفى عن المنوب عنه، وهذه الأخبار كما تراها صريحة في الكفاية عن المنوب عنه، فإنها لم يفصل فيها بين كون الحج للإسلام أو غيره، واجباً أو مندوباً، عن حي أو ميت، بل الظاهر من بعضها كونها حجة الإسلام، و لم يوجب الإمام (عليه السلام) الحج من تركة المنوب عنه ثانياً.

وربما أورد على هذه الروايات بأمور:

الأول: كونها مخالفة للقاعدة المقتضية لعدم فراغ المنوب عنه إلاّ بالإتيان بالعمل.

وفيه: إنها بعد حجية سندها وتمامية دلالتها تخصص القاعدة، كما خصصها ما دل على موت النائب بعد الإحرام ودخول الحرم بالاتفاق.

الثاني: إنها مخالفة للإجماع، ففي الحدائق بعد نقل جملة منها قال: و لم أقف على من تعرض للكلام في هذه الأخبار من أصحابنا، بل ظاهرهم ردها لمخالفتها لمقتضى قواعدهم، وهو مشكل مع كثرتها وصراحتها، فالظاهر أن الوجه

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٦ باب ٢٢ في أبواب النيابة ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٧ باب ١٠ في أبواب النيابة ح٤.

فيها هو ما ذكرناه[1] انتهى.

وسيأتي في الأمر الرابع الإشارة إلى حمله لهذه الأخبار.

وقال في الجواهر عند قول المصنف (رحمه الله): فمن استؤجر ومات في الطريق فإن أحرم فقد أجزأت عمن حج عنه ولو مات قبل ذلك لم يجز، انتهى، ما لفظه: قطعاً بل إجماعاً بقسميه وإن ورد جملة من النصوص بأنه يعطى المنوب حجة النائب وإلا كتب له الله حجه مع فرض عدم مال للنائب يستأجر به عما في ذمته، ثم ادعى القطع ببطلان القول بالإجزاء لضرورة عدم فراغ المنوب عنه بمجرد الاستيجار... إلى أن قال: فما وقع من بعض متأخري متأخري المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير متأهل للالتفات[2]، انتهى.

وفيه: إن الإجماع صغرى وكبرى ممنوع، أما الصغرى فلما عرفت غير مرة من أن حصوله بمعناه الحقيقي الذي هو اتفاق الكل مما لا يطلع عليه إلاّ المحيط بجميع أقوال العلماء، وأما الكبرى فلعدم حجية غير الدخولي، مضافاً إلى أنه من المحتمل القريب جداً أن عدم العمل منهم لبعض الروايات التي يظن معارضتها أو للقواعد الأولية أو لغير ذلك مما سيأتي، على أنه (رحمه الله) صرح بعمل بعض المتأخرين بها والقطع في قبال المعتبرة لاحجية له إلاّ للقاطع.

الثالث: إعراض الأصحاب عنها، وهو مسقط لها عن الحجية، لما ذكره في منتهى المقاصد حيث قال: إن إعراض الأصحاب في المقام لو تحقق كان مسقطاً

---

(١) الحدائق: ج١٤ ص٢٥٩.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٦٨.

لتلك الأخبار عن الحجية، لما قررناه مراراً من أن العمل بالخبر إنما هو بضميمة أصالة عدم سهو الراوي وعدم غفلته، فإذا أعرض الأصحاب عن الخبر كشف إعراضهم عن موهن هناك، وصارت أصالة عدم السهو والغفلة موهونة فلا يصح الأخذ بالخبر ــ انتهى.

أو لما ذكره غيره من أن دليل الحجية إنما يشمل الخبر الموثق، ومع الإعراض لا وثوق.

وفيه: ما لا يخفى، أما إسقاط إعراض الأصحاب لأصالة عدم السهو والغفلة، فمن البديهي أن بالإعراض لا ترتفع هذه الأصالة العقلائية، ولذا مشهور القائلين بإسقاط الإعراض لم يذكروا ذلك، بل إنما إذا راجعنا وجداننا رأينا الإعراض وعدمه سيان بالنسبة إلى جريان الأصالة المذكورة.

وأما إسقاطه لحجية السند، ففيه إن السند حجة، وإنما يحتمل أنهم ظفروا بموهن لم نظفر به، وهذا فرع تعرضهم للروايات وعدم العمل بها، وقد عرفت في كلام الحدائق عدم تعرضهم لها.

مضافاً إلى أن مثل هذا الاحتمال غير ضائر، لعدم دليل على جواز طرح الخبر المشمول لأدلة الحجية بمثله، والقول بعدم شمول دليل الحجية في غير محله كما تقدم منا هنا وفي الأصول.

وكيف كان، فالإعراض لو تحقق غير موهن، ويظهر من الكلام السابق لمنتهى المقاصد شكه في تحقق الإعراض.

الرابع: إن المراد بهذه الروايات انتقال التكليف من الموصي إلى الوصي بالوصية، وانتقاله من ذمة الوصي إلى الأجير بالإجارة، فإذا عجز الأجير سقط التكليف. وهذا الاحتمال احتمله في الحدائق وأوضحه في منتهى المقاصد بقوله: وربما يخطر بالبال في موثق إسحاق ونحوه مما تقدم من الأخبار معنى

تكون تلك الأخبار عليه أجنبية من المقام، وهو كون التعبير بالإجزاء عن الأول فيها بمجرد السفر وإن مات قبل الإحرام، كما هو مقتضى إطلاقها للإشارة إلى أن الأجير إذا آجر نفسه وأخذ في العمل استقر العمل في ذمته وسقط الحج عن المنوب عنه لذلك، ويشير إلى هذا المعنى قوله في ذيل خبر إسحاق: «قلت: لأن الأجير ضامن، قال: نعم».

وفيه: أولاً: إن هذا الاحتمال لا يجري إلاّ في بعض الروايات.

وثانياً: إن الظاهر من خبر إسحاق أن هذا علة للحكم الثاني، أعني الابتلاء بالمفسد، لا الحكم الأول.

وثالثاً: إن ذلك غير مفيد لإبطال ما نحن بصدده من سقوط التكليف عن المنوب عنه، والكلام في ضمان الأجير وعدمه أجنبي عما نحن فيه.

الخامس: معارضة جملة من الروايات لذلك، كمفهوم صحيح إسحاق المتقدم: «إن مات في الطريق أو بمكة فإنه يجزي عن الأول»، فإن المفهوم منه عدم الإجزاء لو مات في داره.

وفيه: إن سوق الرواية لبيان حكم الأجير وأنه لو مات في أحد هذين الموضعين أجزأ عن المنوب عنه، فلا يلزم على ورثته إعطاء الدراهم ليحج غيره، وأما لو مات في داره مثلاً فالواجب عليهم إعطاء حج المنوب عنه، فهنا تكليفان:

أحدهما: تكليف المنوب عنه لو كان حياً، ووارثه أو وصيه لو كان ميتاً، وهو عدم لزوم الاستيجار لو لم يحج النائب، بل إما يعطى ثواب الحج أو حج النائب.

والثاني: تكليف النائب أو وراثه، وهو لزوم الاستيجار في غير الموضع المنصوص

على كفاية ما عمل من الإحرام ودخول على القول المشهور أو من مجرد الخروج من محله كما سيأتي في بعض الروايات.

ومنه يتضح الجواب عن مرسل الحسين بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أعطى رجلاً ما يحجه فحدث بالرجل حدث، فقال: «إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد أجزأت عن الأول، وإلا فلا»[1]. فإن قوله (عليه السلام): «وإلا فلا» أي وإن مات قبل الخروج فلا يجزي عن الأول بحيث يستريح النائب، بل اللازم عليه أو على وارثه إعطاء الحجة، وإن كان لا يلزم على المنوب عنه أو على وارثه إعطاء الحج ثانياً، بل يعطى عين حج النائب أو ثوابه لو لم يحج عنه.

وقريب منه رواية الحسين بن يحيي وأبي حمزة، عمن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أعطى رجلاً مالاً يحج عنه فمات، قال: «فإن مات في منزله قبل أن يخرج فلا يجزي عنه، وإن مات في الطريق فقد أجزأ عنه»[2].

ومثله موثقة عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل حج عن آخر ومات في الطريق، قال: «وقد وقع أجره على الله، ولكن يوصي فإن قدر على رجل يركب في رحله ويأكل زاده فعل»[3].

فإنه ناظر إلى حكم النائب لا المنوب عنه.

وكيف كان فلا تنافي بين الطائفتين من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح٤.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣١ باب ١٥ في أبواب النيابة ح٥.

السادس: إن هذه الروايات محمولة على بيان وصول عوض للمنوب بدل دراهم، وأن الله تعالى شأنه لا يضيع ماله إذا فرض وقوع ذلك ولم يعلم الولي بل استأجره واعتمد على أصالة عدم تقصير المسلم فيما يجب عنه كما في الجواهر.

لكنه كما ترى مخالف لظواهر تلك الأخبار، وإلا فلم لم يحمل أخبار الإجزاء بعد الإحرام ودخول الحرم على ذلك، مضافاً إلى أن هذه الروايات ليست بصدد العلم والجهل.

فتحقق مما ذكرنا أنه لا موجب لرفع اليد عن المعتبرة، وأن الوجوه المذكورة لا تقوم لذلك، ولذا قال في المستند: بل المصرح به في المستفيضة أن بالاستنابة يبرأ ذمة المنوب عنه، أتى النائب بالأفعال أم لا، كان في حجه نقص أم لا[1]، انتهى.

---

(١) المسند: ج٢ ص١٧٠.

(مسألة ٩): لا يجوز استيجار المعذور في ترك بعض الأعمال، بل لو تبرع المعذور يشكل الاكتفاء به.

{**مسألة ٩**: لا يجوز استيجار المعذور في ترك بعض الأعمال، بل لو تبرع المعذور يشكل الاكتفاء به} لأن كفاية الاضطراري إنما هي في صورة تعذر الاختياري، لعموم أدلة الشرط والجزء، فكفاية الاضطراري في حال التمكن من الاختياري خلاف تلك الأدلة.

ومثله مسألة استيجار العاجز عن إتيان الصلاة بجميع الأجزاء والشرائط في صورة التمكن من استيجار القادر.

ومثله تبرع العاجز، إذ دليل وجوب القضاء عن الميت كسائر الأدلة يقيد بالاختيارية، فكفاية الاضطرارية في ظرف التمكن خلاف ذلك الدليل.

لكن لنا في هذا تأمل، إذ الإطلاقات الدالة على حج المرأة بدون أي إشارة في الأخبار إلى ذلك، مضافاً إلى غلبة الاضطرار في بعض الأشياء مع عدم ذكر له في الروايات، مما يوجب الاطمينان بالكفاية، خصوصاً بعد ما ورد من كفاية النيابة لو مات النائب، ونحو ذلك صده وحصره، ولا أظن أن فقيهاً يلتزم بأنه لو حج النائب فلم يدرك الوقوف في عرفات من أول الظهر أو نحو ذلك لم يكن يكفي ذلك عن المنوب عنه، والمسألة تحتاج إلى التتبع في أحكام النائب الواردة وأنه هل يوجد فيها ما يدل على إمضاء الاضطراري أم لا والله العالم.

وسيأتي طرف من الكلام في المسألة الرابعة والعشرين إن شاء الله تعالى.

(مسألة ١٠): إذا مات النائب قبل الإتيان بالمناسك، فإن كان قبل الإحرام لم يجزِ عن المنوب عنه، لما مر من كون الأصل عدم فراغ ذمته إلاّ بالإتيان،

{**مسألة ١٠**: إذا مات النائب قبل الإتيان بالمناسك، فإن كان قبل الإحرام لم يجزِ عن المنوب عنه} واستدل لذلك بأمور:

الأول: الإجماع الذي ادعاه في الجواهر. وفيه: مضافاً إلى عدم حجية غير الدخولي من الإجماع، أنه لا إجماع كما صرح هو بنفسه، فإنه بعد الإشارة إلى نصوص الكفاية وتأويلها قال: فما وقع عن بعض متأخري المتأخرين من العمل بهذه النصوص غير مستأهل للالتفات[1].

الثاني: ما أشار إليه المصنف (رحمه الله) في المتن بقوله: {لما مر من كون الأصل عدم فراغ ذمته إلاّ بالإتيان}، وفيه: إن الأصل لا يعارض الدليل الذي سننقله في حجة من يقول بالكفاية.

الثالث: موثقة عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) المتقدمة الآمرة بالوصية على النائب الذي مات في الطريق. وفيه: إن الكلام في الإجزاء عن المنوب عنه، والموثقة في بيان حكم النائب، ولا تنافي بين الوجوب على النائب والكفاية المنوب عن المنوب عنه للجمع بين الأخبار.

وحيث عرفت عدم استقامة هذه الوجوه فربما يستدل للقول بالكفاية ــ بمعنى عدم وجوب إعطاء المنوب عنه الحي والوصي أو الوارث حجة أخرى ــ بجملة من الروايات، أما فيما لو مات في مترله فبما تقدم من روايات ابن أبي عمير وعمار

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٦٩.

بعد حمل الأخبار الدالة على ضمان الأجير على ما أشرنا إليه، وإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأ عنه لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه

ابن موسى والصدوق المؤيدات بما عرفت.

وأما فيما لو مات في الطريق ولو قبل الإحرام ودخول الحرم، فمضافا إلى ذلك، بعدة من الروايات:

كصحيح إسحاق: «فإن مات في الطريق أو بمكة فإنه يجزي عن الأول»[١].

ومرسل ابن أبي عمير المروي في الكافي الذي كالصحيح: «إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد أجزأت عن الأول»[٢].

ورواية أبي حمزة والحسين: «فإن مات في مترله قبل أن يخرج فلا يجزي عنه، وإن مات في الطريق فقد أجزأ عنه»[٣].

وهذه المعتبرة الصريحة لا وجه لرفع اليد عنها إلاّ توهم الإجماع المناقش فيه صغرى وكبرى، نعم باب الاحتياط واسع.

ومما ذكرنا يظهر وجه النظر في قول المصنف (رحمه الله): {بعد حمل الأخبار الدالة على ضمان الأجير على ما أشرنا إليه} ولذا قال في المستمسك: سيأتي دلالة رواية إسحاق وغيرها على الاجتزاء بموت النائب في الطريق وإن كان قبل الإحرام[٤]، انتهى.

{وإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأ عنه} بالإجماع الذي ادعاه وحكاه غير واحد {لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه} كما استدل

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح١.

(٢) الكافي: ج٤ ص٣٠٦.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ في أبواب النيابة ح٤.

(٤) المستمسك: ج١١ ص٢٠.

لاختصاص ما دل عليه به، وكون فعل النائب فعل المنوب عنه لا يقتضي الإلحاق.

بهذا الدليل في الجواهر حيث قال: لما سمعته سابقاً من الخبرين المذكورين ــ أي ما ورد في موت الحاج عن نفسه ــ وإن كان موردهما الحج عن نفسه إلاّ أن الظاهر ولو بمعونة فهم الأصحاب كون ذلك كيفية خاصة في الحج نفسه، سواء كان عن نفسه أو عن الغير، وسواء كان واجباً بالنذر أو غيره[1]، انتهى.

{لاختصاص ما دل عليه} أي على هذا الحكم {به} أي بالحج عن النفس، فانسحاب حكم أحد الموردين إلى الآخر إن كان بمعونة فهم الأصحاب، ففيه: إنه لم يعلم أن الأصحاب فهموا ذلك من تلك الأخبار، بل لعل فهمهم كان لأجل ما سنذكره من الأخبار في باب النائب، والقول بأن ذكر بعضهم أخبار الحاج عن نفسه في هذا المقام شاهد على الفهم المذكور غير تام، إذ الفهم إنما هو بعد ورود الأدلة في هذا المورد.

وإن كان للقطع بوحدة المناط فهو حجة للقاطع، {و} إن كان لــ {كون فعل النائب فعل المنوب عنه} ففيه إنه {لا يقتضي الإلحاق} إذ الوحدة إنما هي في الأجزاء والشرائط في الجملة لا في جميع الأجزاء والشرائط، ولذا لو كان المنوب عنه غير قادر على الصلاة قائماً لزم على النائب القيام، وكذلك بالنسبة إلى سائر الأعذار في المنوب عنه، ولا في الأحكام إذ كون حكم النائب حكم المنوب عنه يحتاج إلى علة منصوصة وهي مفقودة في المقام.

وإن كان من جهة ظهور نصوص الإجزاء في الحاج عن نفسه في عموم الحكم كما في الجواهر أيضاً، ففيه: إنه أي ظهور بعد خصوص

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٦٧.

بل لموثقة إسحاق بن عمار المؤيدة بمرسلتي حسين بن عثمان وحسين بن يحيى الدالة على أن النائب إذا مات في الطريق أجزأ عن المنوب عنه المقيدة بمرسلة المقنعة: «من خرج حاجا فمات في الطريق فإنه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة» الشاملة للحاج عن غيره أيضاً.

الحكم للحاج عن نفسه {بل لموثقة إسحاق بن عمار المؤيدة بمرسلتي حسين بن عثمان وحسين بن يحيى} المتقدمات في المسألة الثامنة {الدالة على أن النائب إذا مات في الطريق أجزأ عن المنوب عنه}.

وحيث إن المصنف (رحمه الله) تبعا للمشهور، لم يقل بكفاية الموت في الطريق مطلقاً ولو قبل الإحرام ودخول الحرم أجاب عن إطلاق هذه الروايات بقوله: {المقيدة بمرسلة المقنعة: «من خرج حاجاً فمات في الطريق فإنه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة} فإن مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه»[1]، انتهت المرسلة {الشاملة للحاج عن غيره أيضاً} لكن فيه عدم صلاحيتها للتقييد من وجوه:

الأول: عدم حجية السند.

الثاني: عدم تمامية الدلالة، إذ ظاهرها الحاج عن نفسه بقرينة «وليقض عنه وليه»، إذ القضاء ليس عنه بل عن المنوب عنه، مضافاً إلى بطلان الإجارة بموت النائب ورجوع الاختيار إلى المنوب عنه الحي أو وارثه ونحوه.

الثالث: إنها على فرض تمامية السند والدلالة لا تصلح لمعارضة ما تقدم من روايات ابن أبي عمير وعمار بن موسى والصدوق المصرحة بالإجزاء

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٨ باب ٢٦ من وجوب الحج ح٤.

ولا يعارضها موثقة عمار الدالة على أن النائب إذا مات في الطريق عليه أن يوصي، لأنها محمولة على ما إذا مات قبل الإحرام أو على الاستحباب،

بالنسبة إلى النائب الذي لم يحج أصلاً، بل لم يخرج للحج، ولا لمعارضة مثل رواية حسين بن يحيى المصرحة بالفرق بين الموت في المترل والخارج من المترل.

الرابع: ما في المستمسك قال: المرسلة لو سلم شمولها للنائب تكون عامة بالنسبة إلى الروايات السابقة، إذ هي خاصة بالنائب، والخاص مقدم على العام، فيتعين البناء على الاجتزاء بموت النائب في الطريق وإن لم يكن قد أحرم ودخل الحرم، فالجمع يكون بالتصرف في المرسلة بالتقييد، لا بالتصرف في غيرها بتقييده بها[1]، انتهى.

{ولا يعارضها موثقة عمار} المتقدمة {الدالة على أن النائب إذا مات في الطريق عليه أن يوصي، لأنها محمولة على ما إذا مات قبل الإحرام} لكن هذا الجمع غير تام بعد ما عرفت من كون المرسلة في الحاج عن نفسه.

نعم تعارض الروايات الدالة على الكفاية إذا مات النائب في الطريق، فاللازم إما الجمع بينهما بكون هذه الموثقة في تكليف النائب وتلك الروايات في تكليف المنوب عنه أو الوصي، فهذه تقول بأن النائب يلزم عليه الوصية، وتلك تقول بأنه لا يلزم إعطاء الحج ثانياً عن المنوب عنه، سواء فعل هذا أم لم يفعل، أوصى أو لم يوص {أو} بحمل الموثقة {على الاستحباب} لأنه الجمع العرفي بين الموثقة وبين ما دل على الإجزاء كرواية الحسين بن يحيى: «أجزأ عنه» فإن الضمير يرجع إلى النائب لا المنوب عنه، وهذا الجمع الثاني هو المتعين فالمستحب

(١) المستمسك: ج١١ ص٢٢.

مضافاً إلى الإجماع على عدم كفاية مطلق الموت في الطريق، وضعفها سنداً بل ودلالةً منجبر بالشهرة والإجماعات المنقولة، فلا ينبغي الإشكال في الإجزاء في الصورة المزبورة. وأما إذا مات بعد الإحرام وقبل دخول الحرم ففي الإجزاء قولان، ولا يبعد الإجزاء وإن لم نقل به في الحاج عن نفسه، لإطلاق الأخبار في المقام، والقدر المتيقن من التقييد هو اعتبار كونه بعد الإحرام، لكن الأقوى عدمه، فحاله حال الحاج عن نفسه في اعتبار

الوصية إذا لم يقدر على رجل يركبه في رحله ويأكل زاده وإلاّ فعل ذلك.

ومما ذكرنا يظهر النظر في قوله: {مضافاً إلى الإجماع على عدم كفاية مطلق الموت في الطريق، وضعفها سنداً بل ودلالة منجبر بالشهرة والإجماعات المنقولة، فلا ينبغي الإشكال في الإجزاء في الصورة المزبورة} التي هي الموت بعد الإحرام ودخول الحرم.

{وأما إذا مات بعد الإحرام وقبل دخول الحرم ففي الإجزاء قولان} فالمشهور عدم إجزاء ما أتى به عن المنوب عنه، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً عليه الإجماع، والحلي في السرائر الإجزاء.

{ولا يبعد الإجزاء وإن لم نقل به في الحاج عن نفسه، لإطلاق الأخبار في المقام} فإن موثقة إسحاق والمرسلتين شاملتان لهذه الصورة كشمولها لما بعد الإحرام ودخول الحرم وما قبل الإحرام ودخول الحرم {والقدر المتيقن من التقييد} بمرسلة المقنعة وبالإجماع {هو اعتبار كونه بعد الإحرام} أما اشتراط كونه بعد دخول الحرم أيضاً فلا إجماع فيه، والمرسلة كما عرفت تحتاج إلى الجبر المفقود في المقام.

{لكن الأقوى} مع ذلك {عدمه، فحاله حال الحاج عن نفسه في اعتبار

الأمرين في الإجزاء، والظاهر عدم الفرق بين حجة الإسلام وغيرها من أقسام الحج، وكون النيابة بالأجرة أو بالتبرع.

الأمرين في الإجزاء} لأن المرسلة مجبورة بالشهرة، ودعوى الشيخ الإجماع بعد عدم موافق له إلاّ الحلي موهونة جداً، لكن قد عرفت أن الأخبار شاملة لجميع الصور، والمرسلة لا تصلح معارضاً كالإجماع، فالقول بالكفاية هنا أقوى، ومثله لو انعكس الأمر فمات قبل الإحرام بعد دخول الحرم.

فتحصل من جميع ما تقدم أن صور الموت سبعة:

لأنه إما بعد الأعمال والرجوع، أو بعد الأعمال فقط، أو بعد الإحرام ودخول الحرم، أو بعد الإحرام قبل دخول الحرم، أو بعد دخول الحرم قبل الإحرام، أو قبل الإحرام ودخول الحرم في الطريق أو في المترل، وفي الكل لا يلزم على المنوب عنه شيء على المختار، وإنما يختلف بالنسبة إلى تكليف النائب في الاستنابة والأجرة وقوة عدم التكليف بالنسبة إلى الإجزاء عن المنوب عنه وضعفه.

{والظاهر عدم الفرق بين حجة الإسلام وغيرها من أقسام الحج، وكون النيابة بالأجرة أو بالتبرع} أو بالجعالة، أما عدم الفرق بين أقسام الحج فلإطلاق النص والفتوى، بل في المستمسك: لم أقف على من تعرض لاحتمال الاختصاص بحج الإسلام[1] انتهى، وأما عدم الفرق بين الإجارة وغيرها فلأن الفتاوى وإن كانت بالنسبة إلى الإجارة كما لا يخفى على من راجع كلماهم، إلاّ أن الروايات مما لا يفهم منها الخصوصية كالفتاوى، والله العالم.

(١) المستمسك: ج١١ ص٢٤.

ثم إن في بعض الحواشي على المقام ما لفظه:

عدم الفرق بينهما هنا مع الفرق في حج نفسه كما اختاره هناك في غاية البعد، وعدم الفرق بينهما في المقامين لا يخلو من قرب، انتهى.

لكن قد عرفت في المسألة الثالثة والسبعين أن الروايات الدالة على الإجزاء هناك مصرحة بحجة الإسلام إلاّ مرسل المقنعة، وإطلاقه محل تأمل، بخلاف الإطلاقات هنا، فمن تأمل هناك وأفتى هنا بالإطلاق فعذره واضح[1].

(١) إلى هنا انتهى الجزء الثاني من كتاب الحج حسب تجزأة المؤلف (دام ظله).

{**مسألة ١١: إذا مات الأجير بعد الإحرام ودخول الحرم**} بناءً على عدم كفاية غير ذلك، وإلا كان حكمه حكم هذا أيضاً {يستحق تمام الأجرة} كما هو المشهور، بل نسبه المسالك إلى اتفاق الأصحاب {إذا كان أجيراً على تفريغ الذمة} فإن مثل هذه الإجارة صحيحة، وإذا صحت الإجارة وعمل الأجير بما استؤجر عليه كان له تمام الأجرة.

لكن تخصيص المصنف ذلك بما كان أجيراً على تفريغ الذمة من باب المثال، إذ ربما استوجر للإتيان بحج كان مستحباً على المستأجر، أو استوجر لأن يأتي بحج عن الميت تبرعاً، وفي كلتا الحالتين يكون مستحقاً لتمام الأجرة، لأنه أتى بما استوجر عليه، إذ المستأجر عليه طبيعة الحج، وقد أتى بها.

لا يقال: تفريغ الذمة فعل الله، والإجارة عليه غير صحيحة.

لأنه يقال: هذا مثل الإجارة على حرق الشيء، فإن حرق الشيء أيضاً فعل الله، ومثل الإجارة على إنبات النبات مع أنه أيضاً فعل الله، قال سبحانه: ﴿أَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾[1]، ومع ذلك يصح الإجارة عليهما، والسر أن القدرة على المقدمات تعد قدرة على الشيء كما هو واضح.

---

(١) سورة الواقعة: الآية ٦٤.

{وبالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال إذا كان أجيراً على الإتيان بالحج، بمعنى الأعمال المخصوصة} إذا كانت الإجارة على نحو تعدد المطلوب منحلة إلى عدة إيجارات لتكون مثل إجارة تأبير عدة نخيل مثلاً، حيث إن مقصد المتعاقدين انحلال الإجارة إلى تأبير كل نخلة نخلة بإزاء جزء من الأجرة، أما إذا كانت الإجارة على نحو وحدة المطلوب والتقييد فإنه لا حق للأجير في شيء من الأجرة، وتكون من قبيل الأجرة على الإتيان بصلاة ظهر قضائي، حيث إنه لا يستحق شيئاً إذا لم يأت بالصلاة الكاملة، وربما يتوهم وجود النص والإجماع على استحقاقه تمام الأجرة.

وفيه: إن المنصرف منهما صورة الإجارات العرفية التي هي الإجارة على تفريغ الذمة، أو على الإتيان بطبيعة الحج، فلا يدخل ما ذكره المصنف في المنصوص والمجمع عليه، ولذا سكت على المتن غير واحد من المعلقين كالسيدين ابن العم والجمال، وقال المستمسك: "لا إشكال في دعوى الاتفاق والإجماع على الحكم في الجملة، أما في خصوص ما إذا كانت الإجارة على نفس العمل فغير ظاهرة، ولا مجال للاعتماد عليها"[1]، انتهى.

ثم إن السيد البروجردي علق على المتن بقوله: "الأجير على الحج إنما يستأجر للإتيان بطبيعة الحج لا على تفريغ الذمة، ولا على الأعمال المخصوصة

(١) المستمسك: ج١١ ص٢٦.

وإن مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً، سواء مات قبل الشروع في المشي أو بعده، وقبل الإحرام أو بعده وقبل الدخول في الحرم، لأنه لم يأت بالعمل المستأجر عليه لا كلاً ولا بعضاً، بعد فرض عدم إجزائه من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الأعمال أو مع المقدمات من المشي ونحوه.

بما هي هي، فإذا أتى بما هو مصداق للحج استحق الأجرة بتمامها قلّت أعماله أو كثرت".

وفيه: إن مفروض المصنف ما ذكره من الصورتين، فكون بعض الناس يستأجرون كما ذكره المعلق، ليس إشكالاً على المتن، اللهم إلاّ أن يريد بيان الصورة الخارجية لئلا يتوهم انحصار الصورة بما ذكره المصنف فتأمل.

{وإن مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً، سواء مات قبل الشروع في المشي أو بعده، وقبل الإحرام أو بعده وقبل الدخول في الحرم، لأنه لم يأت بالعمل المستأجر}، قد تقدم في المسألة السابقة الكلام حول ذلك فراجع.

{لا كلاً ولا بعضاً بعد فرض عدم إجزائه} إذا قلنا بإجزائه وكان المستأجر عليه إفراغ الذمة استحق الأجرة كما تقدم.

{من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الأعمال أو مع المقدمات من المشي ونحوه} بحيث كانت المقدمات قيداً لاجزءاً، إذ ليس في مقابل القيد شيء من الأجرة.

نعم لو كان المشي داخلاً في الإجارة على وجه الجزئية بأن يكون مطلوباً في الإجارة نفساً استحق مقدار ما يقابله من الأجرة، بخلاف ما إذا لم يكن داخلاً أصلاً، أو كان داخلاً فيها لا نفساً بل بوصف المقدمية، فما ذهب إليه بعضهم من توزيع الأجرة عليه أيضاً مطلقاً لا وجه له

{نعم لو كان المشي داخلاً في الإجارة على وجه الجزئية بأن يكون مطلوباً في الإجارة نفساً} في قبال الجزء المقيد، حيث لا توزع الأجرة عليه إلاّ إذا كان في ضمن المجموع، فيكون حاله حال أجزاء الصلاة حيث توزع الإجارة عليها لكن بشرط كونها في ضمن المجموع.

{استحق مقدار ما يقابله من الأجرة} لانحلال الإجارة إلى إجارات كانحلال بيع مجموعة من الأشياء إلى بيوع {بخلاف ما إذا لم يكن داخلاً أصلاً، أو كان داخلاً فيها} في الإجارة {لا نفساً} وجزءاً {بل بوصف المقدمية} حيث إن الإجارة لم تقع عليها فلا يستحق الأجير شيئاً في قبال إتيانهما، فإن العقود تتبع القصود كما هو واضح، والمراد بوصف المقدمية أن المستأجر عليه كان الموصوف بالوصف الخارجي حتى إذا لم يأت بذي المقدمة لم يكن آتياً بالمقدمة، لا أن المستأجر عليه كان ذات المقدمة حتى يستشكل على المصنف بأنه قد أتى بذات المقدمة.

{فما ذهب إليه بعضهم} كالمحقق والعلامة، بل نسبه الحدائق إلى تصريح الأصحاب {من توزيع الأجرة عليه} على المشي {مطلقاً} سواء أخذ في الإجارة جزءاً أو وصفاً أو لم يؤخذ {لا وجه له} إذ لم يقصده المستأجر، ولم يكن

دليل على تعبد من الشارع، والدليل إنما ينصرف إلى المتعارف من كون المشي داخلاً جزءاً، وربما استدل لذلك بأصالة احترام عمل المسلم الذي لم يقصد التبرع به.

وفيه: إنه لا أصل كذلك، وإلا فلو ظن زيد بأن عمرواً استأجره لصبغ داره فصبغها، لزم أن يستحق الأجرة، مع أنه لا يستحق بلا إشكال.

ومنه يظهر أن الاستدلال له بموثقة سماعة المروية في الباب الثالث من أبواب مكان المصلي، حيث قال (عليه السلام): «لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه»[1]، بتقريب أن العمل مال، غير تام. إذ يرد عليه:

أولاً: إن العمل ليس مالاً.

وثانياً: إن أخذ المال من المستأجر بدون عقد ولا طيبة نفس أيضاً مشمول للموثقة.

وثالثاً: إن إقدام المستأجر هو الذي أهدر عمله لا المستأجر.

{كما أنه لا وجه لما ذكره بعضهم} كالمدارك وغيره {من التوزيع على ما أتى به من الأعمال بعد الإحرام} فيما إذا لم تكن الإجارة منحلة إلى كل جزء، أما إذا كانت منحلة استحق كما هو واضح، {إذ هو نظير ما إذا استؤجر

(١) الوسائل: ج٣ ص٤٢٤ باب ٣ من أبواب مكان المصلي ح١.

للصلاة فأتى بركعة أو أزيد ثم أبطلت صلاته، فإنه لا إشكال في أنه لا يستحق الأجرة على ما أتى به، ودعوى أنه وإن كان لا يستحق من المسمى بالنسبة لكن يستحق أجرة المثل لما أتى به حيث إن عمله محترم، مدفوعة بأنه لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه، والمفروض أنه لم يكن مغرورا من قبله،

للصلاة فأتى بركعة أو أزيد ثم أبطلت صلاته} ولم تكن الإجارة على كل جزء صحت أو بطلت، وكذا إذا كان الإيجار على الصيام فأبطل صومه بعد بعض الإمساك {فإنه لا إشكال في أنه لا يستحق الأجرة على ما أتى به} لأنه لم يأت بشيء مما استؤجر عليه، فلا يستحق شيئاً من الأجرة.

{ودعوى} كشف اللثام والجواهر {أنه وإن كان لا يستحق من المسمى بالنسبة، لكن يستحق أجرة المثل لما أتى به، حيث إن عمله محترم} و«لا يتوي حق امرئ مسلم»، وفي ما رواه الكناسي، عن أبي جعفر (عليه السلام) في باب ولاية الأب والجد في كتاب النكاح: «ولا تبطل حقوق المسلمين فيما بينهم»[1]، {مدفوعة بأنه لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه} هو أمر به، وإلا فمطلق النفع له لا يوجب أجرة عليه.

{والمفروض أنه لم يكن مغروراً من قبله} حتى يشمله قاعدة المغرور يرجع إلى من غرّه المستفادة من جملة من الأحاديث، وعليه فلا حق للأجير على

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢١٠ باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح٩.

وحينئذ فتنفسخ الإجارة إذا كانت للحج في سنة معينة، ويجب عليه الإتيان به إذا كانت مطلقة من غير استحقاق لشيء على التقديرين.

المستأجر، حتى يشمله «لا يتوى» و«لا تبطل».

{وحينئذ} أي حين لم يأت الأجير بما استوجر عليه {فتنفسخ الإجارة إذا كانت للحج في سنة معينة} لأنه لم تشمل الإجارة غير تلك السنة.

{ويجب عليه} وجوباً ينتقل إلى تركته، لأن المفروض أنه قد مات {الإتيان به إذا كانت مطلقة} من حيث السنة ومن حيث المباشرة، وإلا فلو كانت مقيدة بالمباشرة بطلت الإجارة أيضاً، لعدم إمكان تحققها بعد موت الأجير.

{من غير استحقاق لشيء على التقديرين} أي لا يستحق لهذا العمل المبتور، سواء كانت الأجارة مطلقة أو مقيدة.

نعم إذا كانت مطلقة وأتى به وارثه استحق الأجرة لما سيأتي به.

{**مسألة ١٢**: يجب في الإجارة تعيين نوع الحج، من تمتع أو قران أو إفراد}، في المسألة أقوال ثلاثة:

الأول: وجوب تعيين النوع، وهو مختار الماتن وغالب المعاصرين، تبعاً للمدارك قال: مقتضى قواعد الإجارة أنه يعتبر في صحة الإجارة على الحج تعيين النوع الذي يريده المستأجر، لاختلافها في الكيفية والأحكام(١)، انتهى.

بل ظاهر الجواهر الاتفاق عليه، قال: ظاهرهم الاتفاق عليه من كون التمتع والقران والإفراد أنواعاً للحج مختلفة، وأنه يجب في الإجارة تعيين أحدها لاختلافها في الكيفية والأحكام، وإلا لزم الغرر كما اعترف به في المدارك في صدر البحث(٢)، انتهى.

أقول: لكنا لم نظفر في سوى كلام المدارك هذا القول، بل كل من ينقل هذا لا ينقله إلاّ عن المدارك، والدليل عليه ما ذكراه.

الثاني: عدم وجوب التعيين، وهو مختار المستمسك قال: لكن المذكور في محله أن صفات البيع التي يجب العلم بها لئلا يلزم الغرر هي الصفات التي تختلف بها المالية، أما ما لا تختلف به المالية فلا تجب معرفته لعدم لزوم الغرر مع الجهل بها، وحينئذ فاختلاف أنواع الحج في الكيفية والأحكام إذا لم توجب اختلاف المالية لم تجب معرفتها، فيجوز أن يستاجره على أن يحج أي نوع شاء.

---

(١) المدارك: ص٤١٧ كتاب الحج سطر ٣٧.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٧٣ كتاب الحج.

نعم إذا كان المنوب عنه مما يتعين نوع منها عليه لزم بتعيين من الوصي أو غيره، لكنه لا يرتبط بصحة الإجارة[١]، انتهى.

الثالث: التفصيل الذي اختاره في المستند وتبعه منتهى المقاصد، قال: إن وقعت الإجارة على الشخص أي جميع منافعه، وإن كان ذلك لأجل العمل الخاص لا يجب تعيين النوع، وإن وقعت على العمل أي على الشخص لأجل العمل، أي على منفعة مخصوصة منه، يجب التعيين لعدم جواز نقل منفعة غير معينة، والأول من قبيل إجارة الشخص لمعونة السفر أو للتجارة أو للمسافرة بأمره أو للخدمة فإنها يصح مع عدم تعيين نوع العمل، والثاني من قبيل إجارته لسفر غير معين أو خدمة غير معينة فإنها لا تصح، انتهى.

لكن الأقوى القول الثاني، فإنه ليس من مصاديق الغرر، ومجرد الاختلاف في الأحكام لا يوجبه، لا لما ذكره في المستمسك من حصر موجب الغرر في الصفات التي تختلف بها المالية، فإن كثيراً من الصفات لا توجب الاختلاف في المالية ومع ذلك يكون عدم تعيينها من الغرر، كما لو باع الهليلج، ولم يعين أنه الأسود أو غيره مع تساوي قيمتهما فإنه غرر عرفي، لأن كل قسم له نفع خاص مع أنه لا تختلف بها المالية.

هذا مضافاً إلى ما نبه عليه في المستند في إبطال قول المدارك، بأنه ينافي ما ذكروه في مسألة جواز العدول إلى التمتع، من أنه إذا علم أن قصد المستأجر التخيير، إلى أن قال: فإن مقتضى ذلك جواز التخيير وصحة الإجارة التخييرية[٢]، انتهى.

---

(١) المستمسك: ج١١ ص٣٤.

(٢) المستند: ج٢ ص١٧٣ سطر ١٤.

ولا يجوز للموجر العدول عما عين له، وإن كان إلى الأفضل، كالعدول من أحد الأخيرين إلى الأول،

وكيف كان، فالقول الأول لا وجه له كالتفصيل، فإن نقل منفعة الحج المردد بين الأقسام ليس من قبيل نقل منفعة غير معينة موجب للغرر، إذ أنه لا فرق في نظر العرف بين تقديم العمرة على الحج وتأخيرها، بل هما من قبيل الإتيان بالعمرة في اليوم الخامس أو الثامن.

والحاصل: إن مستند عدم الصحة مطلقاً أو في بعض الصور هو الغرر، ولا غرر والمرجع العرف، ولو قيل إن الغرر الشرعي أخص من الغرر العرفي، ففيه: إن ذلك غير تام.

نعم إذا دل دليل شرعي على خصوصية، قلنا بها من جهة الدليل الخاص، والفرض فقده في المقام.

{و} كيف كان فلو عين نوعاً خاصاً {لا يجوز للموجر العدول عما عين له} إلى المساوي، أو الأدون بلا خلاف كما في المستند، وباتفاق الأصحاب كما في منتهى المقاصد، لوجوب الوفاء بالعقود، وعدم جواز العدول إلى غيرها.

{و} أما {إن كان} العدول {إلى الأفضل، كالعدول من أحد الأخيرين إلى الأول} ففيه خلاف وأقوال:

الأول: الصحة والإجزاء واستحقاق الأجرة مطلقاً، كما عن الشيخ في جملة من كتبه، والإسكافي والقاضي وأبي علي وغيرهم.

إلا إذا رضي المستأجر بذلك فيما إذا كان مخيراً بين النوعين أو الأنواع، كما في الحج المستحبي والمنذور المطلق، أو كان ذا مترلين متساويين في مكة وخارجها، وأما إذا كان ما عليه من نوع خاص فلا ينفع رضاه أيضاً بالعدول إلى غيره،

الثاني: عدم الصحة وعدم استحقاق الأجير الأجرة مطلقاً، وهو المحكي عن ظاهر النافع والجامع والتلخيص وعلي بن رئاب.

الثالث: عدم الصحة وعدم استحقاق الأجرة إلاّ إذا كان الحج مندوباً، وهو المحكي عن المعتبر والمنتهى.

الرابع: عدم الصحة وعدم استحقاق الأجرة إلاّ إذا كان الحج مندوباً أو علم كون الأفضل محبوباً للمستأجر، بأن يكون حجاً منذوراً مطلقاً، أو كان المنوب عنه ذا مترلين متساويين، وهو المحكي عن جمع كثير من الأواخر، كالحلي والمحقق والعلامة، بل عن كاشف اللثام نسبته إلى المعظم.

الخامس: جواز العدول بدون استحقاق الأجرة، اختاره في المستند.

السادس: ما اختاره المصنف (رحمه الله) وتبعه بعض المعاصرين.

{إلا إذا رضي المستأجر بذلك فيما إذا كان مخيراً بين النوعين أو الأنواع، كما في الحج المستحبي والمنذور المطلق، أو كان ذا مترلين متساويين في مكة وخارجها، وأما إذا كان ما عليه من نوع خاص فلا ينفع رضاه أيضاً بالعدول إلى غيره} وإنما أفردنا هذا القول مع أن المانعين

وفي صورة جواز الرضا يكون رضاه من باب إسقاط حق الشرط إن كان التعيين بعنوان الشرطية، ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس إن كان بعنوان القيدية،

أيضاً لا يمنعون من العدول في صورة الرضا لأنهم لايفصلون بين صورتي الرضا، بخلاف المصنف (رحمه الله).

ثم وجه ما ذكره، أما عدم جواز العدول، فلكونه مقتضى عقد الإجارة، فإنه يجب أن يأتي بما وقع عليه العقد، وإن كان غيره أفضل.

{و} أما جواز العدول {في صورة جواز الرضا} فلأنه {يكون رضاه من باب إسقاطه حق الشرط إن كان التعيين بعنوان الشرطية، ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس إن كان بعنوان القيدية} وذلك جائز، لأنه بيد الطرفين، فمتى رضيا جاز.

وأما عدم جواز العدول في صورة عدم جواز الرضا، لأنه لا يصح الفعل المعدول إليه الذي يأتي به النائب بقصد الأمر المتوجه إلى المنوب عنه، لفرض عدم توجه الأمر بالفعل المعدول إليه إلى المنوب عنه، مثلا لو توجه أمر القران إلى المنوب عنه واستأجره للإتيان بالقران ثم رضي بإتيانه بالتمتع، فإن النائب لو أتى به بقصد الأمر الوجوبي المتوجه إلى المنوب عنه وقع فاسداً، لعدم توجه أمر كذلك إليه.

ثم إن جماعة من المعاصرين علقوا على قوله: (فلا ينفع رضاه) ما نذكره، ففي المستمسك: نعم إذا أتى به عن أمره الندبي فلا بأس بالبناء على صحته، لتعلق الأمر الندبي الأمر الوجوبي متعلقاً بغيره، إذ لا مانع من تحقق الأمرين واجتماعهما، كما أن رضا المستأجر ينفع في براءة ذمة النائب إذا كان قد رضي به على كل

حال، أو رضي به على بعض الأحوال[١] انتهى.

وفي تعليقة السيد عبد الهادي: بالنسبة إلى ما عين على المستأجر، لا إلى فراغ ذمة الأجير[٢]، انتهى.

وفي تعليقة الاصطهباناتي: في برائة ذمة المستأجر، وأما بالنسبة إلى استحقاق الأجير أجرته فمحل إشكال، انتهى.

أقول: أما استثناء صورة الإتيان بالندبي فهو خلاف مفروض المتن، إذ هو فيما عليه لا فيما له أو عليه، والندبي له لا عليه، وأما براءة ذمة النائب بذلك ففيه نظر، إذ إنهم لو أرادوا فراغ ذمة النائب بسبب إتيانه بالمعدول إليه الذي رضي به المستأجر ففيه إنه عمل باطل، لفرض أن عليه شيء، وهذا يأتي بعنوان أنه عليه ما ليس عليه فيكون المال محرماً، لأنه أكل للمال بالباطل، إذ إعطاؤه ليس بعنوان المجانية، بل بعنوان البدلية فهو أكل غير جائز شرعاً.

وإن أرادوا فراغ ذمته بمجرد اكتفائه بالعدول، لأنه في المعنى إسقاط لحقه، ففيه: إنه خلاف ظاهر المتن الذي هو في صدد بيان الإتيان بعمل غير المستأجر عليه، ولذا قال: إنه من باب إسقاط الشرط أو الرضا بالوفاء بغير الجنس.

(١) المستمسك: ج١١ ص٣٥.

(٢) تعليقة السيد عبد الهادي: ص١٣٢ فصل في النية ١٢.

وعلى أي تقدير، يستحق الأجرة المسماة، وإن لم يأت بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثاني، لأن المستأجر إذا رضي بغير النوع الذي عينه فقد وصل إليه ما له على الموجر، كما في الوفاء بغير الجنس في سائر الديون، فكأنه قد أتى بالعمل المستأجر عليه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول إلى الأفضل أو إلى المفضول، هذا ويظهر من جماعة جواز العدول إلى الأفضل، كالعدول إلى التمتع تعبداً من الشارع، لخبر أبي بصير، عن أحدهما (عليهما السلام) في رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها مفردة

{وعلى أي تقدير} من تقديري كونه إسقاطاً للشرط أو وفاءً بغير الجنس، {يستحق الأجرة المسماة، وإن يأت بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثاني} الذي كان من باب الوفاء بغير الجنس {لأن المستأجر إذا رضي بغير النوع الذي عينه فقد وصل إليه ما له على الموجر، كما في الوفاء بغير الجنس في سائر الديون، فكأنه قد أتى بالعمل المستأجر عليه} فيستحق تمام الأجرة المسماة.

{ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول إلى الأفضل أو إلى المفضول} لما تقدم من لزوم الوفاء بعقد الإجارة.

{هذا، ويظهر من جماعة} تقدمت أسماؤهم {جواز العدول إلى الأفضل، كالعدول إلى التمتع، تعبداً من الشارع} على خلاف القاعدة الأولية {لخبر أبي بصير} المرادي، كما في الوسائل ومنتهى المقاصد، الذي رواه المشايخ الثلاثة {عن أحدهما (عليهما السلام) في رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها مفردة

أ يجوز له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج، قال (عليه السلام): «نعم إنما خالف إلى الأفضل».

أيجوز له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج، قال (عليه السلام): «نعم إنما خالف إلى الأفضل»[1]}.

وفي رواية الصدوق: «إنما خالفه إلى الفضل والخير»[2]. وهذا الخبر بإطلاقه يشمل حجة الإسلام والمندوب والمنذور ونحوها.

وقد أورد على الرواية بأمور:

الأول: ما عن المدارك[3] من أنه ضعيف السند باشتراك الراوي بين الثقة والضعيف.

وفيه: إن المراد بأبي بصير: المرادي، لأنه وقع التصريح من الرواي عنه بكون المراد به أبا بصير المرادي وهو الثقة الجليل المعروف، فالرواية في أعلى درجات الصحة، مضافاً إلى أن نقل مثل الكليني والصدوق مع ضمانهما بالحجية لروايات كتابهما كاف.

الثاني: إن مقتضى التعليل كون النائب مخيراً بين الأنواع، لأن المراد بالفضل في الرواية ما كان أفضل بالنسبة إلى المنوب عنه، ولا يكون التمتع أفضل بالنسبة إليه، إلاّ في مورد التخيير إذ لو كان القران متعيناً عليه لم يكن التمتع أفضل.

وفيه: إن الكلام ليس في مثل هذا الموضع، بل فيما يكون التمتع أفضل بالنسبة إلى المنوب عنه، لكن وقعت الإجارة على المفضول.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٨ باب ١٢ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٨ باب ١٢ من أبواب النيابة في الحج ح١ (عن ابن محبوب).

(٣) المدارك: ص٤١٨ سطر ٣.

والأقوى ما ذكرنا، والخبر متزل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيراً بين النوعين، جمعاً بينه وبين خبر آخر، في رجل أعطى رجلاً دراهم يحج بها حجة مفردة، قال (عليه السلام): «ليس له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج، لا يخالف صاحب الدراهم».

الثالث: ما ذكره المصنف (رحمه الله) تبعاً لغيره.

{والأقوى ما ذكرنا، والخبر متزل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيراً بين النوعين، جمعاً بينه وبين خبر آخر} عن علي، غير معلوم شخصه، وإن استظهر في المدارك أنه ابن رئاب: {في رجل أعطي رجلاً دراهم يحج بها حجة مفردة، قال (عليه السلام): «ليس له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج، لا يخالف صاحب الدراهم»} [1]. لكن يرد عليه أمور:

الأول: إن الهندي راوي هذا الحديث قد طعن فيه النجاشي بأنه مريب الأمر، فسند هذا الحديث لا يقاوم سند صحيحة أبي بصير، ولذا طعن صاحب المدارك في مواضع من شرحه على المحكي عنه في رواية الهندي، ولذا أشكل صاحب الحدائق على صاحب المدارك، حيث ظهر منه التمسك برواية الهندي وتضعيفه رواية أبي بصير بقوله: العجب منه (رحمه الله) أنه مع تصلبه في هذا الاصطلاح المحدث زيادة على غيره من أرباب هذا الاصطلاح، كيف يغمض النظر ويبني على المجازفة متى احتاج إلى الرواية الضعيفة، ولا يخفى على المتأمل بعين

(١) المدارك: ص٤١٨ سطر ١.

الإنصاف أن رواية أبي بصير في هذه المسألة أقوى وأثبت من رواية علي بن رئاب[1]، انتهى.

الثاني: إن الرواية مقطوعة غير مستندة إلى الإمام (عليه السلام)، مع ما عرفت من تعدد احتمال رواية علي الموجب لعدم إمكان التمسك بها.

الثالث: إن رواية الهندي لم يروها إلاّ الشيخ، ورواية أبي بصير رواها المشايخ الثلاثة، وقد عرفت غير مرة حجية ما رواه الكافي.

الرابع: إن التنزيل المذكور خلاف ظاهر الصحيحة، بل يمكن القول بصراحة الرواية على خلافه، إذ لو كان المراد جواز العدول في صورة رضا المستأجر لم يكن وجه للتخصيص بكون المعدول إليه أفضل، بل يجوز العدول ولو إلى الأدون، فقوله (عليه السلام): «إنما خالف إلى الأفضل»[2]، كالصريح في أنه مع عدم رضا المستأجر.

ولذا قال في محكي المسالك: في التقييد والتنزيل نظر، لأن موجب القول بجواز التخطي عن المعين إنما هو الرواية، وقد علل فيها الجواز بأنه خالف إلى الفضل، وهي دالة كما ترى على أن العدول إلى الأفضل جائز وإن لم يخطر ذلك ببال المستأجر، فكيف تنزل على ما هو أخص من ذلك.

ثم قال: والأولى أن يقال بجواز العدول متى كان العدول إليه أفضل، ولا يكون أفضل إلاّ مع تخيير المستأجر بين المعدول عنه إليه، انتهى.

---

(١) الحدائق: ج١٤ ص٢٦٧.

(٢) الوسائل: ج٧ ص١٢٨ باب ١٢ من النيابة في الحج ح١ إنما خالف إلى الأفضل.

وكيف كان، فالقول بجواز العدول إلى الأفضل مطلقاً هو الأقرب، حتى في العدول من الإفراد إلى القران، كما صرح به في منتهى المقاصد، فما في المستمسك: "ثم إن مقتضى التعليل عموم الحكم لكل مورد كان المعدول إليه أفضل، لكن لا مجال له ضرورة"[1] انتهى. لا مجال له.

لكن لا يخفى أن العدول إلى الأفضل في مورد يكون أفضل بالنسبة إلى المنوب عنه، كما سبقت الإشارة إليه، وحينئذ يستحق تمام الأجرة، إشارة إلى أنه يستحق للأجرة مطلقاً بناءً على ما سبق عن إسماعه بمجرد الإجارة ولو لم يأت بالعمل أصلاً.

وإذ قد عرفت مستند هذين القولين فلنذكر مستند سائر الأقوال:

أما مستند المنع مطلقاً، فقاعدة الإجارة ورواية الهندي، وفيهما ما عرفت، أما القاعدة فلرفع اليد عنها بالصحيحة، وأما الرواية فلا تعارضها، وربما يقال بالجمع بينهما بحمل النهي في رواية الهندي على الكراهة.

وأما مستند التفصيل بين المندوب من الحج وغيره، فللجمع بين حجتي القولين، بحمل رواية أبي بصير على صورة المندوب من الحج، والعمل في غير المندوب برواية الهندي وقاعدة الإجارة.

وفيه: إنه حمل تبرعي لا يصار إليه أصلا، مضافاً إلى وجود المرجحات للصحيحة، بل والجمع العرفي فتأمل.

وأما مستند القول الرابع: أما على عدم الإجزاء فيما لم يكن الحج مندوباً ولا مما علم كون الأفضل محبوباً للمستأجر فحجة القول الثاني، وأما على

(١) المستمسك: ج١١ ص٣٩.

وعلى ما ذكرنا من عدم جواز العدول إلاّ مع العلم بالرضا، إذا عدل بدون ذلك لا يستحق الأجرة في صورة التعيين على وجه القيدية،

الإجزاء في صورة كون الحج مندوباً، إلاّ مما علم كون الأفضل محبوباً فحجة القول الأول، وفيه ما لا يخفي.

وأما حجة المستند على جواز العدول، فلما تقدم في القول الأول، وعلى عدم استحقاق الأجرة عدم استلزام جواز العدول استحقاق الأجرة، ثم بينه (رحمه الله) بوجه لا يهمنا التعرض له.

وفيه: إن الظاهر من الصحيحة أنه آت بمقتضى الإجارة شرعاً فليستحق تمام الأجرة.

{وعلى ما ذكرنا} فهل يشترط العلم بكون التمتع أفضل بالنسبة إلى المنوب عنه، أم يكفي الجهل، أفتى في المستمسك بالثاني، حيث قال: والأولى الجمع بين الخبرين بتقييد الثاني بالأول، لأن الأول ظاهر في صورة التخيير الذي يكون التمتع فيه أفضل، والثاني مطلق فيحمل على غير هذه الصورة، ومنه صورة الجهل بالحال[(١)] انتهى.

ويحتمل الأول لأنه لا بد أن يأتي به في صورة كونه أفضل، وذلك في صورة الجهل غير معلوم، لكن بالنظر إلى إطلاق الصحيحة يقرب الأول، فتأمل.

ثم على ما ذكره المصنف (رحمه الله): {من عدم جواز العدول إلاّ مع العلم بالرضا إذا عدل بدون ذلك لا يستحق الأجرة في صورة التعيين على وجه القيدية} لأنه لم يأت بالموجر عليه فيستحق المسمى ولا كان بأمر المستأجر

(١) المستمسك: ج١١ ص٣٩.

وإن كان حجه صحيحاً عن المنوب عنه، ومفرغاً لذمته، إذا لم يكن ما في ذمته متعيناً فيما عين.

وأما إذا كان على وجه الشرطية فيستحق إلاّ إذا

فيستحق المثل، وحينئذ فإن كانت الإجارة مطلقة بحيث تشمل السنة الآتية وبقي مورد لها، كما لو لم تكن عن الميت الذي في ذمته هذا الحج فقط الآتي به الأجير من عند نفسه، لم تبطل الإجارة ولزم عليه الإتيان بمقتضاها في العام الآتي لوجوب الوفاء بالعقد، وإن لم تكن مطلقة أو كانت ولكن ذهب موضوعها انفسخت الإجارة.

واحتمال أن النفع عائد إلى المستأجر فيلزم عليه أجرة المثل غير تام، إذ مجرد عود النفع لا يستلزم ذلك، كما أن عدم عود النفع لا يستلزم عدم الأجرة، كما لو كان بأمره.

{وإن كان حجه صحيحاً عن المنوب عنه ومفرغاً لذمته، إذا لم يكن ما في ذمته متعيناً فيما عين}، وربما يشكل على الصحة بما تقدم في المسألة الواحدة والثلاثين، لكن فيه: إن الإجارة إنما تكون داعية إلى العمل عن المنوب عنه، فإن النائب لا ينوي إلاّ الأمر المتوجه إلى المنوب عنه، لا الأمر المتوجه إليه بالإجارة حتى يقال بأن ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، ففرق بين ما ذكروه في باب نية الوضوء والغسل والصلاة وبين ما ذكر هنا.

{وأما إذا كان على وجه الشرطية فيستحق} لحصول المستأجر عليه {إلاّ إذا فسخ المستأجر الإجارة من جهة تخلف الشرط، إذ حينئذ لا يستحق المسمى} لبطلان الإجارة والمسمى فرعها.

فسخ المستأجر الإجارة من جهة تخلف الشرط، إذ حينئذ لا يستحق المسمى بل أجرة المثل.

{بل أجرة المثل} لكون عمل المسلم محترماً، لكن فيه: إنه لو فسخ لا دليل على المثل، إذ إن كان منشؤه احترام العمل فقد عرفت أن الاحترام ما لم يكن مستنداً إلى الشخص لا يوجب كون المثل عليه، وإن كان منشؤه أنه انتفع بعمله، فعرفت أيضاً أن مجرد الانتفاع لا يوجب ذلك، وإن كان منشؤه غير ذلك، فلا بد أن يبين حتى ينظر فيه، والله العالم.

(مسألة ١٣): لا يشترط في الإجارة تعيين الطريق وإن كان في الحج البلدي، لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً، ولكن لو عين تعين، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره، إلاّ إذا علم أنه لا غرض للمستأجر في خصوصيته وإنما ذكره على المتعارف، فهو راض بأي طريق كان، فحينئذ لو عدل صح واستحق تمام الأجرة،

{**مسألة ١٣**: لا يشترط في الإجارة تعيين الطريق وإن كان في الحج البلدي} الذي يكون الطريق مرتبطاً به {لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً} فلا تكون المعاملة بدون التعيين غررية حتى يجب خلوصها منه {ولكن لو عين تعين} لدليل الوفاء بالعقود المقتضي للوفاء بجميع خصوصياتها.

{ولا يجوز العدول عنه إلى غيره، إلاّ إذا علم أنه لا غرض للمستأجر في خصوصيته، وإنما ذكره على المتعارف} من سلوكه، أو كون المتعارف ذكره {فهو راض بأي طريق كان} فإنه حينئذ من باب المثال، ومعه لا ملزم.

{فحينئذ لو عدل صح واستحق تمام الأجرة} لأنه آت بمقتضى الإجارة الموجب لاستحقاقها، وقد اختار هذا القول في المدارك، قال: الأصح ما ذهب إليه المصنف (رحمه الله) من عدم جواز العدول مع تعلق الغرض بذلك الطريق المعين، بل الأظهر عدم جواز العدول إلاّ مع العلم بانتفاء الغرض في ذلك الطريق، وأنه هو وغيره سواء عند المستأجر[1]، انتهى.

(١) المدارك: ص٤١٨.

وكذا إذا أسقط بعد العقد حق تعيينه، فالقول بجواز العدول مطلقاً أو مع عدم العلم بغرض في الخصوصية ضعيف، كالاستدلال له بصحيحة حريز، عن رجل أعطى رجلاً حجة يحج عنه من الكوفة، فحج عنه من البصرة، فقال (عليه السلام): «لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه»،

{وكذا إذا أسقط بعد العقد حق تعيينه} لعموم ما دل على جواز إسقاط الحقوق وسقوطها به {فالقول بجواز العدول مطلقاً} كما عن المفيد في المقنعة، والشيخ في المبسوط، والقاضي والحلي ويحيى بن سعيد والعلامة في الإرشاد وظاهر الصدوق في محكي الفقيه وغيرهم.

{أو مع عدم العلم بغرض في الخصوصية} كما عن الشرائع، بل نسبه في الجواهر إلى المشهور، {ضعيف} عند المصنف (رحمه الله) وجماعة آخرين.

حجة جواز العدول مطلقاً ما أشار إليه بقوله: {كالاستدلال له بصحيحة حريز} قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) {عن رجل أعطى رجلاً حجة يحج عنه من الكوفة، فحج عنه من البصرة، فقال (عليه السلام): لا بأس، إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه}[1].

وقد ادعى في الحدائق[2] صراحة الرواية في جواز المخالفة مطلقاً، وقد أجابوا عنها بوجوه:

الأول: ما عن المنتقى، وإليه أشار المصنف (رحمه الله) بقوله: {إذ هي محمولة

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٧ باب ١١ من النيابة في الحج ح١.

(٢) الحدائق: ج١٤ ص٢٧٠.

إذ هي محمولة على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب، مع أنها إنما دلت على صحة الحج من حيث هو، لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدعى،

على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب}، لكن فيه: إنه تقييد في الرواية من غير مقيد، مضافاً إلى ما في المستمسك[1] من أن هذا المقدار لا يوجب موافقتها للقاعدة، لأن التعيين في عقد الإجارة يوجب التعيين عملاً بنفوذ العقد، وإنما الذي يوجب موافقتها للقواعد أن يكون ذكره من باب المثال لا لخصوصية فيه، فيكون موضوع الإجارة حقيقة الطريق الكلي الجامع بينه وبين غيره، وإن كان اللفظ قاصراً عنه، ولعل المراد ذلك وإن بعد عن ظاهر التعبير.

الثاني: {مع أنها إنما دلت على صحة الحج من حيث هو، لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدعى} وربما يؤيد ذلك بأن السؤال كان عن صحة الحج بقرينة جواب الإمام (عليه السلام) عن ذلك، إذ لو كان سؤالاً عن الحكم التكليفي أعني جواز العدول، أو عن استحقاق تمام الأجرة، لم يكن الجواب مطابقاً للسؤال.

لكن فيه: إن مثل هذه الأسئلة يكون عن مجموع ما يتعلق بهذه المسألة من الأحكام، فجواب الإمام (عليه السلام) بأنه لا بأس، دليل على الجواز، ثم أشار (عليه السلام) إلى أن المهم هو الإتيان بالمناسك تأكيداً لعدم

(١) المستمسك: ج١١ ص٤٠.

مدخلية الطريق أصلا، ولذا فهم منه المتقدمون الخالي أذهانهم عن الشوائب ذلك، وإنما فهم العموم مع أن الصحيحة في خصوص البصرة والكوفة، لعموم قوله (عليه السلام): «إذا قضى جميع المناسك»[1].

{وربما تحمل على محامل أخر} فعن المنتقى حملها على كون المدفوع على وجه الرزق لا الإجارة، وعن المدارك احتمال أن يكون قوله «من الكوفة» صفة الرجل لا صلة بحج، وعن الذخيرة احتمال تعلق «من الكوفة» بقوله «أعطى» لا بقوله «يحج عنه»، وكون السؤال لتجويز كون الإعطاء من الكوفة موجباً لتوهم وجوب الحج منه، وعن السيد الجزائري حملها على أن الشرط خارج عن العقد، وهو لا يجب الوفاء به عند الفقهاء.

وهذه الاحتمالات كلها خلاف الظاهر، أوقعهم في ارتكابه كون الصحيحة مخالفة لقاعدة الإجارة، لكن اللازم القول بها لما عرفت، مضافاً إلى ما تقدم من أن التكليف يرتفع بالإجارة عن المنوب عنه، فلا كلام في صحة الحج واستحقاق الأجرة، وإنما الكلام في الحكم التكليفي أعني جواز العدول، والصحيحة وافية بإفادته.

{وكيف كان لا إشكال في صحة حجه وبراءة ذمة المنوب عنه إذا لم يكن

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٧ باب ١١ من أبواب النيابة في الحج ح١.

ما عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين، إنما الكلام في استحقاقه الأجرة المسماة على تقدير العدول وعدمه،

ما عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين} للرواية والقاعدة، بل في الجواهر وغيره عدم الخلاف والإشكال في صحة الحج حتى لو استلزم المخالفة الإحرام من غير ميقاته، بل حتى لو كان ابتداء الطريق المشترط من ميقات مخصوص.

{إنما الكلام في استحقاقه الأجرة المسماة على تقدير العدول وعدمه} بناءً على غير ما تقدم من الاستحقاق بمجرد الإجارة، والأقوال فيه خمسة:

الأول: ما حكي عن المحقق والعلامة والشهيد الثاني (رحمه الله) وغيرهم، من القول بصحة الإجارة، نظراً إلى كون نفس الأعمال حينئذ بعض ما استوجر عليه، فهي داخلة في الإجارة، وقد امتثل المكلف بفعلها، ولازمه استحقاق ما قابل الأعمال من الأجرة.

الثاني: ما عن المدارك، فإنه قال ما لازمه التفصيل في استحقاق الأجرة، فإنه أشكل على القول الأول بأن المستأجر عليه إنما هو الحج المخصوص وهو الواقع عقيب المسافة المعينة ولم يحصل الإتيان به، ثم قال: نعم لو تعلق الاستيجار بمجموع الأمرين من غير ارتباط لأحدهما بالآخر اتجه ما ذكروه[1].

الثالث: ما استقربه في محكي التذكرة من فساد المسمى والرجوع إلى

(١) المدارك: ص٤١٨ كتاب الحج.

والأقوى أنه يستحق من المسمى بالنسبة، ويسقط منه بمقدار المخالفة إذا كان الطريق معتبراً في الإجارة على وجه الجزئية، ولا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيدية، لعدم إتيانه بالعمل

أجرة المثل يعني إذا كان أقل من المسمى، وإلا فقد أقدم على هذا المقدار، كما هو في كل مورد قلنا بأجرة المثل.

الرابع: رد التفاوت بين الطريقين، إن كان ما سلكه أسهل، وإلا لم يرد شيئاً، حكي الجزم به عن التذكرة فيما إذا لم يتعلق غرض بالطريق.

الخامس: ما اختاره المصنف (رحمه الله) بقوله: {والأقوى أنه يستحق من المسمى بالنسبة، ويسقط منه بمقدار المخالفة، إذا كان الطريق معتبراً في الإجارة على وجه الجزئية} لأنه أتى ببعض المستأجر عليه فيستحق بالنسبة، وحينئذ فإن كان الطريقان متخالفين في البعض ثم يتحدان، لوحظ إلى المقدار المخالف، ويستثنى أجرة المستأجر عليه من المجموع، وإن تخالفا إلى الآخر استثنى أجرة الطريق.

ثم هل المعتبر الطريق إلى الميقات، أو إلى مكة فيما خالف في الميقات أيضاً، كما لو اشترط من طريق المدينة والشجرة، فسلك طريق العراق والعقيق.

{ولا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيدية، لعدم إتيانه بالعمل

المستأجر عليه حينئذ وإن برئت ذمة المنوب عنه بما أتى به، لأنه حينئذ متبرع بعمله، ودعوى أنه يعد في العرف أنه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحق بالنسبة، وقصد التقييد بالخصوصية لا يخرجه عرفاً عن العمل ذي الأجزاء، كما ذهب إليه في الجواهر لا وجه لها

المستأجر عليه حينئذ وإن برئت ذمة المنوب عنه بما أتى به، لأنه حينئذ متبرع بعمله} لكن المتداول كون الطريق على وجه الجزئية لا القيدية.

{ودعوى أنه يعد في العرف أنه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحق بالنسبة، وقصد التقييد بالخصوصية لا يخرجه عرفاً عن العمل ذي الأجزاء، كما ذهب إليه في الجواهر لا وجه لها} لأن الرجوع إلى العرف ليس إلاّ لتشخيص مراد المتكلم المستفاد من ظاهر كلامه، أما لو صرح المتكلم بغير ما يفهم العرف فلا وجه لترك التصريح والرجوع إلى العرف.

لكن لا يخفى أن ما ذكره صاحب الجواهر ليس كما نقله المصنف (رحمه الله) فإنه قال:

"والتحقيق أنه إن أريد بالشرطية في كلامهم الجزئية على معنى أنه ذكر الطريق على وجه الجزئية لما وقع عليه عقد الإجارة اتجه التقسيط"، إلى أن قال: "وإن كان المراد منه الجزئية من العمل المستأجر عليه على وجه التشخيص به، فقد يتخيل في بادي النظر عدم استحقاق شيء كما سمعته من سيد المدارك لعدم الإتيان بالعمل المستأجر عليه فهو متبرع به حينئذ، لكن الأصح خلافه ضرورة صدق كونه بعض العمل المستأجر عليه، وليس هو صنفاً آخر"، إلى أن قال: "بل لو شرط عليه عدم استحقاق أجرة مع عدم الإتيان به على

الوجه المخصوص، أشكل صحة الإجارة" (١) انتهى.

ويحصل من هذا الكلام أنه قسم الاشتراط إلى ثلاثة أقسام.

الأول: أن يكون جزءاً صريحاً كأن يقال: أجرتك لأن تعمل أعمال الحج وتذهب من الطريق الفلاني، وفي هذا الفرض لا إشكال في تقسيط الأجرة.

الثاني: أن يكون الطريق بصورة القيد كما هو كثيراً، فيكون الإيجار واقعاً على القيد والمقيد على نحو جزئية كل منهما، كأن يقول: أجرتك على أن تحج من الطريق الفلاني، فإن هذه العبارة وإن كانت في صورة التقييد لكن المتفاهم منها لدى العرف كون الأجرة بمقابل العملين، لا العمل المقيد حتى لا يكون للقيد خط.

الثالث: أن تكون الإجارة على العمل المقيد، وإلا فلو كان مراده من الصورة الثانية ما فهمه المصنف (رحمه الله) لم يبق مجال للصورة الثالثة، ولذا قال السيد البروجردي في تعليقته: بل هو الوجه بالنظر عرفاً إلى ما يفهم من التقييد في مثله، وكذا ذكر غير واحد من المحشين، إنما ذكره الجواهر هو الوجه.

وكيف كان، فالحكم واضح على كلا التقديرين، وربما يحتمل أنه وإن كان على نحو التقييد، إلاّ أنه يستحق من الأجرة شيء، لرواية الحلبي قال: كنت قاعداً إلى قاض وعنده أبو جعفر (عليه السلام) جالس، فجاءه رجلان، فقال

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٧٥.

ويستحق تمام الأجرة إن كان اعتباره على وجه الشرطية الفقهية بمعنى الالتزام في الالتزام، نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط فيرجع إلى أجرة المثل.

أحدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق وأخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتسبته كذا وكذا، وإن حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفّه كراه، فلما قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر (عليه السلام) فقال: «شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»[1].

وجه الدلالة أنه في صورة الإحاطة تقيد الإجارة بغير هذه الصورة، فهي في قوة أن يقال: لك كذا وكذا إن أوصلت في يوم كذا، وفلان في يوم كذا، وليس لك شيء إن أوصلت في يوم كذا.

لكن فيه: إن الإجارة مطلقة، وقد شرط في بعض الصورة عدم الأجرة، وهو شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون فاسداً من هذه الجهة.

{ويستحق تمام الأجرة إن كان اعتباره على وجه الشرطية الفقهية بمعنى الالتزام في الالتزام، نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط فيرجع إلى أجرة المثل} وفاقاً للجواهر قال: وإن أريد بشرطية الطريق في كلامهم معنى الشرطية التي هي في العقود التزام بأمر خارجي عما قوبل بالعوض في العقد، فلا محيص عن

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٣ باب ١٣ في أحكام الإجارة ح٢.

القول باقتضاء التخلف الخيار في الفسخ ودفع أجرة المثل وعدمه، ودفع الأجرة تماماً نحو الشرط في البيع وغيره من عقود المعاوضة، إذ ليس للشرط قسط من الثمن على وجه التوزيع، ودعوى أن نحو هذا الشرط في خصوص الإجارة كذلك لا دليل عليها، وإنما أوجبنا أجرة المثل في الفرض مع الفسخ لوصول العمل إلى المستأجر مع عدم صدق التبرع به، فيبقى على مقتضى أصالة احترام عمل المسلم الذي كان مقابلا بمقتضى عقد الإجارة بشيء من الأجرة، فمع الفسخ يرجع إلى قيمته[1]، انتهى.

لكن فيه تأمل تقدم ذكره، وهو أن أجرة المثل إنما تكون إذا كان العمل مستنداً إلى الشخص، وليس هنا كذلك، فاستحقاقه لها يحتاج إلى دليل.

وإن شئت قلت: إن إتيانه إن كان مستنداً إلى رضاه الإجاري فاللازم المسمى، وان كان مستنداً إلى رضاه فإن كان المراد رضاه المطلق في ضمن رضاه الإجاري فهو باطل، إذ ليس العقد مركباً من رضاءين كما حققه شيخنا المرتضى في بعض فوائده، وإن كان رضاه الخارج فالمفروض أنه لا رضا كذلك.

ثم كلما قلنا باستحقاق أجرة المثل، فالمراد أقل الأمرين منهما ومن المسمى، إذ في صورة أقلية المسمى قد دخل الأجير على أن يكون له بمقدار بلا زيادة.

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٧٦.

(مسألة ١٤): إذا آجر نفسه للحج عن شخص مباشرة في سنة معينة، ثم آجر عن شخص آخر في تلك السنة مباشرة أيضاً بطلت الإجارة الثانية، لعدم القدرة على العمل بها بعد وجوب العمل بالأولى، ومع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو في إحداهما صحتا معاً، ودعوى بطلان الثانية وإن لم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها في الأولى

{**مسألة ١٤**: إذا آجر نفسه للحج عن شخص مباشرة في سنة معينة، ثم آجر عن شخص آخر في تلك السنة مباشرة أيضاً، بطلت الإجارة الثانية، لعدم القدرة على العمل بها بعد وجوب العمل بالأولى} والحكم بذلك هو المحكي عن المسالك والمدارك والجواهر وغيرها، بل في منتهى المقاصد وقد صرح جمع من غير خلاف، ولا إشكال بعدم جواز أن يؤجر نفسه في تلك السنة لحجة أخرى بالمباشرة.

أقول: لكن لا بد وأن يكون مرادهم من عدم الجواز الوضعي لا التكليفي، إذ لا دليل على الحرمة التكليفية، والظاهر أن المانع من الثاني هو وجوب الوفاء بالأول تكليفاً، ومالكيته لمنافعه وضعاً، وإنما يجب العمل بالأول لأن أسبق السببين وجوداً أسبقهما تأثيراً، بل الثاني ليس بسبب في الحقيقة كما لا يخفى.

{ومع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو في إحداهما صحتا معاً} لتمكن المكلف من الوفاء بهما بإتيان إحداهما مباشرة، والأخرى تسبيباً، أو بكلتيهما تسبيبا في الأول.

{ودعوى بطلان الثانية وإن لم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها في الأولى

لأنه يعتبر في صحة الإجارة تمكن الأجير من العمل بنفسه، فلا يجوز إجارة الأعمى على قراءة القرآن، وكذا لا يجوز إجارة الحائض لكنس المسجد وإن لم يشترط المباشرة ممنوعة، فالأقوى الصحة،

لأنه يعتبر في صحة الإجارة تمكن الأجير من العمل بنفسه، فلا يجوز إجارة الأعمى على قراءة القرآن، وكذا لا يجوز إجارة الحائض لكنس المسجد وإن لم يشترط المباشرة} ولو ارتكازا، كما احتمله صاحب الجواهر، وإن قال في آخر كلامه: ولكن قد ذكرنا في كتاب الإجارة احتمال الصحة[1].

{ممنوعة} لأنه لا مانع من هذه الإجارة، لأن المانع لو كان اعتبار القدرة فالشرعية لا دليل على كونها أزيد من العقلية، والعقلية حاصلة بالتمكن من الاستنابة، وإن كان من جهة عدم شمول العمومات، ففيه عدم مانع عن الشمول، وإن كان من جهة أن قول المستأجر أجرتك على أن تحج معناه المباشرة، ولا لفظ يدل على الأعم من المباشرة والتسبيب، ففيه إن الكاف هنا للخاطب، مثل كاف (بعتك) الذي هو لمجرد الخطاب، لأن تمليك المخاطب، وإلا لزم بطلان بيع العبيد ونحوهم، ولا يلزم الإتيان بقوله: أن تحج، بل يقول للحج، مضافاً إلى صحة الإجارة المعاطاتية.

وكيف كان {فالأقوى الصحة} وفاقاً لكل من رأينا عنوانه للمسألة من المتقدمين والمعاصرين سوى الجواهر، وما ذكر من مثالي الحائض والأعمى

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٧٨.

هذا إذا آجر نفسه ثانياً للحج بلا اشتراط المباشرة، وأما إذا آجر نفسه لتحصيله فلا إشكال فيه، وكذا تصح الثانية مع اختلاف السنتين، أو مع توسعة الإجارتين، أو توسعة إحداهما، بل وكذا مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما إذا لم يكن انصراف إلى التعجيل،

فإنما ينبو عن الذهن لارتكاز المباشرة، وإلا فلو صرح للأعمى آجرتك لقراءة القرآن مباشرةً أو تسبيباً لم يبعد عن الذهن كما لا يخفى.

{هذا إذا آجر نفسه ثانياً للحج بلا اشتراط المباشرة} ولو الارتكازية منها.

{وأما إذا آجر نفسه لتحصيله فلا إشكال فيه} إذ تحصيل الحج ليس معناه إلاّ جعله حاصلا ولو بغيره فهو متمكن منهما، والتوهم السابق الناشي من ارتكاز الذهن انصراف آجرتك إلى المباشري لا يأتي هنا.

ثم إن الفرق بين الفرضين يظهر أيضاً في الأجرة، فإن الأجرة في الثانية مقابل التحصيل، فلم تقع مقابل العمل، بخلاف الفرض الأول فالأجرة مقابل الحج، ولذا علق السيد عبد الهادي على هنا ما لفظه: فتكون الأجرة حينئذ لنفسه.

{وكذا تصح الثانية مع اختلاف السنتين} بأن آجر نفسه لزيد في هذه السنة، ولعمرو في السنة الثانية {أو مع توسعة الإجارتين، أو توسعة إحداهما} من غير فرق بين توسعة المتقدمة أو المتأخرة.

{بل وكذا مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما إذا لم يكن انصراف إلى التعجيل} وكأن الشيخ والمحقق في أحد قوله وغيرهما من مطلقي بطلان الثانية نظروا إلى الانصراف، والمعتبر والمنتهى وغيرهما من مطلقي الصحة نظروا إلى أصل

الإطلاق، فالنزاع إذاً لفظي والفصل ما ذكره المصنف.

لكن لا يخفى أن المتعارف عندنا فعلا ظهور الإجارة في التعجيل الموقت، بل في الجواهر تصريح جماعة باقتضائه التعجيل، فتأمل. بل سيأتي في المسألة التاسعة عشرة أن مقتضى كلام المحقق كون الإطلاق منصرفاً إلى التوقيت، ولكن هذا ليس كلاماً في المبني عليه، بل في العرف وأمره سهل.

وعلى هذا فلا وقع لكلام كثير ممن تكلم في هذا المقام، كما أن ما ذكره في المستمسك بما لفظه: "أما لو كانتا مطلقتين فلا مانع من صحتهما، أما الأولى فلعدم المزاحم، وأما الثانية فلأن المستأجر عليه لما كان هو الطبيعة المطلقة، فالقدرة المعتبرة في صحة الإجارة القدرة عليه ولو بالقدرة على بعض أفراده في الزمان اللاحق"[1] انتهى. لا يخفى ما فيه، إذ بعد انصراف الإطلاق إلى التعجيل والمفروض وقوع الإجارة على نفس المنصرف كانت الثانية أيضاً معجلة، فتكونان كالمصرح بالتعجيل فيهما، والقدرة على بعض الأفراد إنما تكفي إذا كانت بحيث تشمل الإجارة ذلك البعض، والمفروض خلافه.

نعم لو علم المستأجر أن الأجير أوجر لهذه السنة واستأجره مطلقاً بحيث يشمل السنة الآتية، لا إشكال فيه.

ومثله في الإشكال ما استظهره في الجواهر[2] من أن المستأجر الثاني لو كان جاهلاً بكونه موجراً لهذه السنة وأطلق ثم علم كان له الخيار، ثم احتمل البطلان، إذ بعد فرض كون الإجارة منصرفة إلى التعجيل لم تقع على ما يشمل السنة، وفي السنة الأولى لا قدرة، ومع عدم القدرة تبطل الإجارة.

(١) المستمسك: ج١١ ص٤٦.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٩٢.

ولو اقترنت الإجارتين في وقت واحد، بطلتا معاً مع اشتراط المباشرة فيهما، ولو آجره فضوليان من شخصين مع اقتران الإجارتين يجوز له إجازة إحداهما كما في صورة عدم الاقتران،

{ولو اقترنت الإجارتين} كما إذا أجر نفسه من شخص وأجره وكيله من آخر في سنة واحدة وكان وقوع الإجارتين {في وقت واحد، بطلتا معاً مع اشتراط المباشر فيهما} ولو ارتكازاً، وذلك لعدم إمكان صحتهما معجلاً مباشرة لعدم القدرة، وإسقاط قيد التعجيل أو المباشرة عنهما أو عن أحدهما المعين أو المردد خلاف الإجارة، وصحة إحداهما المعينة دون الأخرى ترجيح بغير مرجح، وصحته إحداهما بلا تعيين لا يترتب عليه أثر، لعدم إمكان الإتيان بواحد لا ينطبق على إحدى الإجارتين، هكذا ذكره غير واحد.

لكن الأقرب في النظر القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، وتخصيصها بما كان مشكلاً في الظاهر معيناً في الواقع، ولا تعيين هنا أصلاً، خلاف إطلاق أدلتها، كما أن اشتراطها بالعمل قد تقدم في بعض المباحث تزييفه، وقد ثبت مثله في باب العتق والطلاق ونحوهما.

{ولو آجره فضوليان من شخصين مع اقتران الإجارتين يجوز له إجازة إحداهما، كما في صورة عدم الاقتران} وحينئذ فتصح المجازة لعموم أدلة الفضولية وتبطل الأخرى، وإن أجازهما فإن كانتا على التعاقب صحت المتقدمة وبطلت المتأخرة، وإن كانتا دفعة كان حالهما حال الإجارتين من غير الفضولي.

ولو آجر نفسه من شخص ثم علم أنه آجره فضولي من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه، ليس له إجازة ذلك العقد، وإن قلنا بكون الإجازة كاشفة، بدعوى أنها حينئذ تكشف عن بطلان إجارة نفسه، لكون إجارته نفسه مانعاً عن صحة الإجازة حتى تكون كاشفة، وانصراف

{ولو آجر نفسه من شخص ثم علم أنه آجره فضولي من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه ليس له إجازة ذلك العقد} بمعنى عدم نفوذ الإجازة لا بمعنى الحكم التكليفي. {وإن قلنا بكون الإجازة كاشفة} ولا يتوهم صحة المجازة على الكشف وبطلان الإجارة المتأخرة عن الفضولية المتقدمة على الإجازة {بدعوى أنها حينئذ تكشف عن بطلان إجارة نفسه} إذ بعد الكشف تكون الإجارة الفضولية صحيحة في موطنها نافذة فلا مجال لإجارة نفسه بعد تلك الإجارة، لعدم السلطنة على منافع نفسه بعد الفضولية.

وإنما قلنا بفساد هذا التوهم {لكون إجارته نفسه} قبل إجازة الفضولية {مانعاً عن صحة الإجازة} لأنه بعد نفوذ إجارة نفسه خرجت المنافع عن سلطته وكانت مملوكة للمستأجر، فالإجازة المتعلقة بملك المستأجر فاسدة، إذ الإجازة إنما تصح إذا كانت متعلقة بالملك لا بملك الغير، ولا يتوهم أن متعلق الإجارة العقد الواقع على الملك السابق، فليست إجازة لملك الغير، لأن وقت الإجازة ليس مملوكاً، ووقت الملك لا إجازة، فهو مثل أن يكون شيء ملكه يوم الجمعة ثم

أدلة صحة الفضولي عن مثل ذلك.

خرج عن ملكه يوم السبت ثم باع ملكه يوم الجمعة في يوم الأحد، فإن متعلق البيع وإن كان حين المملوكية، إلاّ أنه غير صحيح، لأن وقت البيع ليس بملك ووقت الملك ليس بمبيع، وإلا لملك كل معامل إبطال المعاملة بأن يعامل ثانياً على متعلق المعاملة الأولى ويجعل المعاملة الثانية متعلقة بما قبل وقت المعاملة الأولى، وقد حرر هذا المبحث في مسألة ما لو باع الشخص ملكه بعد بيع الفضولي وأنه لا مجال لإجازة البائع معاملة الفضولي بعد خروج الملك عن ملكه.

والحاصل: إن هذه الإجازة ليست بصحيحة {حتى تكون كاشفة، وانصراف أدلة صحة الفضولي عن مثل ذلك} فإن العمدة من دليلها كونها معاملة عرفية لم يرد ردع من الشارع عنها، فيشملها عموم أدلة الوفاء بالعقود، ومثل هذا النحو ليس معاملة عرفية، فإن العقلاء لا يكادون يشكون في عدم نفوذ مثل هذه الفضولية المتعقبة بإجازة متأخر معاملة المالك، فلا تكون صغرى لـــ ﴿أوفوا بالعقود﴾.

{**مسألة ١٥: إذا آجر نفسه للحج في سنة معينة، لا يجوز له التأخير**} لوجوب الوفاء بالعقود المقتضي في المقام لعدم التأخير {بل ولا التقديم} لما ذكر، وعن التذكرة الأقرب الجواز، لأنه زاد خيراً، وعن المدارك في الصحة وجهان أقربهما ذلك مع العلم بانتفاء الفرض في التعيين.

لكن فيه: إن الكلام في مقتضى الإجارة لا في الغرض، فإن الواجب يدور مدارها لا مداره، فلو علمنا أنه لا غرض له في ذلك، ومع ذلك صرح بالتعيين لزم اتباع مقتضاه.

نعم لو أراد رجوع التعيين في صورة عدم الغرض إلى ذكر أحد الإفراد كان لما ذكره وجه، لكنه خارج عن محل الكلام، ولذا قال في الجواهر[1] في رده: وفيه إنه يرجع إلى عدم إرادة التعيين من الذكر في العقد، وحينئذ لا إشكال في الإجزاء، وإنما الكلام فيما اعتبر فيه من التعيين، ولا ريب في عدم الاجتزاء به عن الإجارة، انتهى.

وأما ما ذكره في التذكرة من زيادة الخير، فلا دليل على كفاية مثله مع فرض كون متعلق الإجارة غيره، ثم إن كلام التذكرة والمدارك إنما هو فيما لم يكن معيناً على المنوب عنه، وإلا فلا مجال له، فلو نذر أن يرسل عن أبيه في السنة الآتية فذهب النائب في هذه السنة لم يكن وجه للصحة أصلا.

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٧٩.

إلا مع رضا المستأجر، ولو أخر لا لعذر أثم وتنفسخ الإجارة إن كان التعيين على وجه التقييد،

{إلا مع رضا المستأجر} لأنه من باب إسقاط الشرط أو الوفاء بغير الجنس، وكلاهما يصح مع الرضا.

{ولو أخر لا لعذر أثم} من جهة عدم وفائه بالعقد المقتضي لعدم التأخير {وتنفسخ الإجارة إن كان التعيين على وجه التقييد} لأنه لم يأت بالموجر عليه، وما عن بعض العامة من أنه كتأخير الدين عن محله قياس مردود عليه مع كونه مع الفارق الواضح، إذ الخطاب بأداء الدين فوراً ففوراً بعد حلوله بخلاف المقام، فإن الإجارة وقعت على العمل في الزمان المعين وبفواته يفوت المتعلق.

لكن ربما يناقش في الانفساخ من جهة أن المستأجر بمقتضى الإجارة طلب هذا العمل عن المؤجر، وحيث لم يأت به لزم عليه إعطاء قيمته، لكن له الخيار في الفسخ وأخذ الأجرة، والإمضاء وأخذ القيمة، ولذا ذكر السيد البروجردي في تعليقته: الأقوى هو تخير المستأجر بين الفسخ وعدمه، فإن لم يفسخ أعطاه الأجرة المسماة وطالبه بأجرة مثل العمل المستأجر عليه، انتهى.

وفي تعليقة السيد عبد الهادي: بمعنى أنه انقضت مدتها فيرجع الأجير إلى أجرة المسماة، والمستأجر إلى أجرة مثل العمل المستأجر عليه، انتهى.

لكن لا يخفى أن هذا بناءً على المشهور، أما بناءً على ما اخترناه من براءة ذمة المنوب عنه بمجرد الإجارة، فلا مجال لهذه الكلمات أصلاً.

ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطية.

وإن أتى به مؤخراً لا يستحق الأجرة على الأول وإن برئت ذمة المنوب عنه به، ويستحق المسماة على الثاني إلاّ إذا فسخ المستأجر فيرجع إلى أجرة المثل، وإذا أطلق الإجارة وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الإهمال،

{ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطية} بحيث يكون للمستأجر أمران، نفس العمل وكونه في الوقت المعين بحيث تبقى مطلوبية العمل بعد فوات الوقت.

{وإن أتى به مؤخراً لا يستحق الأجرة على الأول} لأنه لم يأت بمقتضى الإجارة، لكن بناءً على ما عرفت من كون الاختيار بيد المستأجر، لو لم يفسخ استحق أجرة المسمى وإن طولب بأجرة المثل.

{وإن برئت ذمة المنوب عنه به} فيما لم يكن الحج في سنة الإجارة معيناً على المنوب عنه، بحيث لا يصح إتيانه في وقت أتى به النائب، كما لو كان نذره أن يحج عنه بعد موته في سنين الأزواج فاستوجر لذلك فلم يحج إلاّ في سنة الوتر كالخامس والثمانين.

{ويستحق المسماة على الثاني} إن لم يفسخ، فإنه من باب إسقاط الشرط {إلا إذا فسخ المستأجر فيرجع إلى أجرة المثل}، لكن قد عرفت في آخر المسألة الثالثة عشرة عدم استحقاقه شيئاً على مبنى المشهور فراجع.

{وإذا أطلق الإجارة وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الإهمال} قال

في الجواهر: "وعلى كل حال فالتعجيل على القول به ليس توقتياً، وحينئذ فإن أهمل لم تنفسخ الإجارة وإن أثم بالتأخير، ويستحق الأجرة التامة" [1]، انتهى.

ووجهه أن التعجيل المستفاد من فهم العرف من الإطلاق ليس تقييداً.

لكن عن الدروس أنه قال: ولو أطلق اقتضى التعجيل، فلو خالف الأجير فلا أجرة له، لكن أشكل عليه في الجواهر بأنه ينافي قوله بعد ذلك: ولو أهمل لعذر فلكل منهما الفسخ في المطلقة في وجه قوي، ولو كان لعذر تخير المستأجر خاصة، انتهى.

لكن الأقوى ما اختاره الدروس أولاً، إذ التعجيل كما تقدم هو مصب العقد، فيكون الإطلاق كالتصريح به، فكما قيل بالبطلان هناك نقول به هنا، ولذا ناقش الجواهر في منتهى المقاصد بأن الإطلاق إذا اقتضى التعجيل كان التعجيل مدلوله اللفظي فلا وجه للتفرقة بينه وبين التقييد، انتهى.

نعم ربما ينقض ما ذكرنا من البطلان بالإهمال، بالبيع الذي ذكروا أن إطلاقه يقتضي تعجيل الثمن والمثمن، فلو أخر كل منهما كان للآخر الخيار مع دلالة الإطلاق على التعجيل، فأي فرق بين المقامين.

ويمكن الجواب بالفرق بأن الركن في المعاملة هو المتقابلان، وأما التعجيل في الثمن ونحوه فهو مستفاد من المعاملة المطلقة، بكن بنحو الشرطية فيكون تأخيره من باب تخلف

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٧٩.

وفي ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ وعدمه وجهان، من أن الفورية ليست توقيتاً، ومن كونها بمنزلة الاشتراط.

الشرط، بخلاف الإجارة فإن الزمان من مقومات الإجارة.

هذا، لكن قد عرفت أن التخلف يوجب الخيار للمستأجر بين الفسخ والإمضاء، فإن أمضى أعطي المسمى وأخذ المثل، وإن فسخ لم يعط شيئاً على المشهور، وعلى المختار يعطى المسمى على كل حال.

ثم إن المصنف الذي يرى عدم البطلان في مفروض المسألة قال: {وفي ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ وعدمه وجهان، من أن الفورية} المستفاد من الإطلاق {ليست توقيتاً} كما تقدم عن الجواهر، بل من باب تعدد المطلوب، فلا وجه للخيار لأنه لم يفت متعلق الإجارة.

{ومن كونها بمنزلة الاشتراط} فله خيار فقد الشرط، لكن لا يخفى أنه لم يعرف المراد من تعليله عدم الخيار بكون الفورية ليست توقيتاً، فالقول بالخيار على مبناه (رحمه الله) أوجه.

(مسألة ١٦): قد عرفت عدم صحة الإجارة الثانية فيما إذا آجر نفسه من شخص في سنة معينة، ثم آجر من آخر في تلك السنة، فهل يمكن تصحيح الثانية بإجازة المستأجر الأول أو لا، فيه تفصيل، وهو

{**مسألة ١٦**: قد عرفت عدم صحة الإجارة الثانية فيما إذا آجر نفسه من شخص في سنة معينة، ثم آجر من آخر في تلك السنة، فهل يمكن تصحيح الثانية بإجارة المستأجر الأول أو لا، فيه تفصيل، وهو}
إن الصور المتصورة للإجارتين ثمانية:

لأنها إما على ما في الذمة، أو على ما في الخارج، أو الأولى على ما في الذمة والثانية على ما في الخارج، أو بالعكس، وفي جميع الصور الأربع تارة يكون موضوعا الإجارتين متماثلتين، وأخرى متضادتين.

ويتضح ذلك بمثال البيع، فزيد المالك لكتاب خارجي الذي ليس مثله في الخارج أصلا، إما أن يبيعه مرتين خارجاً، أو يبيع الكلي الذي ليس له فرد في الخارج أصلاً إلاّ هذا مرتين، أو يبيع الكلي أولاً والشخصي ثانياً، أو بالعكس، هذه أربع صور لاتحاد موضوعيهما.

والصور الأخرى أن تكون له خشبة تصلح لأن تصنع باباً أو صندوقاً، ولا خشبة غيرها في الخارج أصلاً، فإنه حينئذ إما أن يبيع صندوقاً وباباً خارجيين المصنوع من هذه الخشبة مع فرض صنع الجمع، أو كليين، أو يبيع أحدهما أولاً كلياً والآخر ثانياً خارجياً، أو بالعكس، وإنما مثلنا لتضاد المتعلقين بالخشبة الصالحة للبابية أو الصندوقية، لأن هذا الشخص ليس له إلا عمل واحد لا يصلح إلاّ أن يكون عملاً للحج أو لزيارة الحسين (عليه السلام) مثلاً.

ثم إنه لا يمكن أن يكون متعلق الإجارة العملي الكلي لشخص معين في زمان

معين، إذ ليس للشخص المعين في الزمان المعين عمل كلي، فهو مثل أن يقع متعلق الإجارة الدار الكلية لشخص معين ليس له إلاّ دار واحدة، ونحوه البيع فإنه لا يمكن أن يبيع الدار الكلية التي هي له فعلا مثلاً، وعلى هذا فلا يمكن تصوير الكلي الذي في الإجارة إلاّ بأن تكون المباشرة شرطاً، كأن تقع الإجارة على الحج الكلي القابل للانطباق على حج الأجير وحج غيره، لكن يشترط أن يأتي بهذا الكلي مباشرة حتى أنه لو أتى بالحج غيره كان من باب تخلف الشرط.

إذا عرفت ما ذكرنا فنقول في تفصيل الصور:

الأولى: ما كان متعلق الإجارتين الكلي بشرط المباشرة مع كون متعلقهما شيئاً واحداً، كحجة الإسلام عن زيد، وفي هذا قد تقع الإجارة الثانية على نفس ما وقعت عليه الإجارة الأولى، إذ يمكن ذلك، كما لو باع صاعاً كلياً ثم باع ذلك الصاع الكلي لغير المشتري الأول، وفي هذه الصورة تكون الثانية فضولية، لأنه نقل المنفعة التي صارت للأول إلى الثاني، فإن أجاز جاز وإلا بطل، وقد تقع على غيره، وفي هذه الصورة تصح الثانية، لكن حيث كان شرطها متعذراً يختار بين الفسخ والإمضاء.

نعم لو أجاز الأول بمعنى أنه رفع يده عن شرطه تمكن الأجير من تسليم العمل المشروط إلى الثاني، فليس للثاني خيار أصلا، ولا يتصور هنا إجارة بمعناها المتعارف.

الثانية: ما تقدم مع كون المتعلق شيئين، إما بأن يكون متعلق الأولى حجة الإسلام عن زيد، والثانية حجة النذر عنه، وإما يكون متعلق الأولى الحج عن زيد، والثانية عن عمرو، وأما بأن يكون متعلق الأولى الحج، والثانية زيارة

الحسين (عليه السلام)، وفي هذه الصورة لا تكون الإجارة الثانية فضولية، لأنها لم تقع على ما وقعت عليه الأولى بل على غيرها، وحيث إن المباشرة شرط لا مقوم تصحان معاً، لكن حيث لا قدرة له على شرط الثاني يكون للمستأجر خيار تخلف الشرط، فإن شاء بقي على إجارته واستناب النائب له غيره، وإن شاء فسخ لتعذر الشرط، إلاّ أن يرفع الأول يده عن شرطه كما تقدم.

الثالثة: أن تكون الإجارتان مشخصتين، مع كون المتعلق في الثانية غير المتعلق في الأولى، كأن يستأجره لإتيانه بالحج عن زيد، ثم يستأجره الثاني لإتيانه بالحج عن زيد، مثلا لو كان ابنان كل واحد منهما استأجره للحج الإسلامي المتعلق بذمة أبيه، وهنا تكون الثانية فضولية، لأنها واقعة على ملك الغير، فإن أجاز الأول نفذت وإلا بطلت.

الرابعة: الصورة الثالثة مع كون المتعلق في الثانية غيره في الأولى، كأن يستأجره الأول للحج الشخصي عن زيد حجة الإسلام، والثاني للحج عن زيد حجة النذر، أو للحج عن عمرو، أو لزيارة الحسين (عليه السلام)، وفي هذه الصورة تبطل الإجارة الثانية مطلقاً، لعدم القدرة على المستأجر عليه، وقد أفتى في المستمسك بصحة هذا ونحوه، قال: كما أن الظاهر أنها تصح بإجازته، إذ لا يعتبر في صحة العقد بالإجازة أن يكون المجيز مالكاً لموضوع العقد، بل يكفي في صحة العقد بالإجازة أن يكون العقد لو لا الإجازة منافياً لحق غير العاقد، فإذا أجاز ذو الحق لم يكن مانع من نفوذ العقد، ولذا صح بيع العين المرهونة بإجازة المرتهن، وإن لم يكن مالكاً لموضوع الحق، ويصح بيع

أموال المفلس بإجازة الغرماء، إلى غير ذلك من موارد الإجازة ممن له الحق المانع لو لا الإجازة من نفوذ العقد على موضوع الحق.

ومرجع الإجازة إما إلى الإقالة وانفساخ العقد الأول، فلا يرجع الأجير إلى المستأجر الأول بالأجرة، أو إلى إسقاط ما له على الأجير من حق ملكه بالإجارة وهو العمل الخاص على نحو المباشرة، فيكون إبراءً لما في ذمته، أو إسقاطاً لما ملكه عليه من المنفعة الخاصة، لكن مقتضى نفس الإجازة هو الثاني، لأن الإقالة محتاجة إلى تراضي الطرفين، لأنها من العقود، فتكون أجرة الإجارة الثانية راجعة للأجير من دون حق المستأجر فيها[1]، انتهى.

لكن يرد عليه أن العمل لما صار ملكاً للمستأجر الأول بنحو خاص ليس بيد المستأجر، والذي هو ملكه صيرورته بنحو آخر، ولا بيد الأجير صيرورته ملك آخر بنحو آخر، وكونه إسقاطاً لما له على الأجير غير مصحح، إذ لو كان الإسقاط قبل الإجارة الثانية، صار حاله حال من لم يؤجر نفسه أصلا، أما الإسقاط بعد الإجارة الثانية فإنه لا يصححها، إذ ما دام للمستأجر الأول عمل الأجير الذي هو الحج عن أبيه مثلاً ليس له ملك حتى يؤجر نفسه باعتبار ذلك الملك للمستأجر الثاني، والتشبيه بحق المرتهن والغرماء مع الفارق، إذ للراهن والمفلس الملك، وإنما تعلق الحق من الغير بالملك، وفيما نحن فيه ليس للأجير الملك أصلاً.

والحاصل: إن العمل الخاص الذي صار ملكاً للمستأجر لا يبقى ملكاً آخر

(١) المستمسك: ج١١ ص٥٠.

للأجير حتى يستأجره الثاني بحسبه، وليس ما استأجره الثاني له ملكاً للمستأجر الأول حتى تصح بالإجازة، فالعمل الذي طلبه المستأجر الثاني ليس بمملوك للأجير ولا للمستأجر الأول.

نعم لو رفع المستأجر الأول يده عن ملكه إما بالإقالة أو بالإسقاط قبل الإجارة الثانية صحت، لكنه خارج عن محل الكلام.

الخامسة: أن تكون الإجارة الأولى كلية والثانية شخصية مع اختلاف المتعلق، وهذه باطلة لعدم القدرة على الثانية، ولا موقع للإجارة كما عرفت في الصورة الرابعة.

السادسة: هذه الصورة مع اتحاد المتعلق، ويتوقف على إجازة الأول حينئذ، لأن الشخص الذي جعله ملكاً للثاني قد تعلق به حق الأول لكون شرطاً له.

السابعة: أن تكون الأولى شخصية والثانية كلية مع اتحاد المتعلق، وتصح الثانية، وكان لمستأجرها خيار الفسخ بتخلف الشرط إن لم يجز الأول، وإلا صحت بلا خيار.

الثامنة: هذه الصورة مع اختلاف المتعلق، وتصح الثانية ويكون لمستأجرها خيار تخلف الشرط فقط، وما ذكره في المستمسك بقوله: أما إذا كانت الأولى على ما في الذمة والثانية على المنفعة الخاصة أو بالعكس، فموضوع الإجارتين مختلف، ولا تكون الإجارة موجبة لرجوع أجرة الثانية إلى المستأجر الأول،

أنه إن كانت الأولى واقعة على العمل في الذمة لا تصح الثانية بالإجازة، لأنه لا دخل للمستأجر بها إذا لم تقع على ماله حتى تصح له إجازتها،

بل يجري حكم المتضادين والمتماثلين من رجوع الإجازة إلى الفسخ والإقالة [1] إلخ، غير تام لما عرفت من أن الإجارة الشخصية في الحقيقة واقعة على شرط الإجارة الكلية أو بالعكس، فلا تكون الإجارتان من قبيل المتضادتين والمثماثلتين، ومما ذكرنا يعرف مواقع النظر في بقية كلامه فراجع.

إذا عرفت احكام الصور الثمانية، فلنرجع إلى المتن وهو {إنه إن كانت} الإجارة {الأولى واقعة على العمل في الذمة لا تصح الثانية بالإجازة، لأنه لا دخل للمستأجر} الأول {بها} أي في هذه الإجارة الثانية {إذا لم تقع على ماله حتى تصح له إجازتها} وقد عرفت أن صور هذه أربعة:

لأنه إما أن تكون الثانية شخصية أو كلية، وعلى كلا التقديرين إما أن يكون المتعلق مختلفاً أو متحداً، وما ذكره من عدم الصحة إنما يستقيم بالنسبة إلى ما كانت الثانية شخصية مع اختلاف المتعلق، أما مع اتحاد المتعلق فلا، فإنه يتوقف على إجازة الأول لفرض أن العمل الشخصي الذي جعله ملكاً للثاني بالإجارة الثانية قد تعلق به حق المستأجر الأول لكون شرطاً له، فهو من قبيل أن يبيع كتاباً كلياً لزيد بشرط أن يعطيه من باب الوفاء هذا الكتاب الشخصي، ثم يبيع هذا الكتاب الشخصي

(١) المستمسك: ج١١ ص٥١.

لعمرو، هذا فيما لو كانت الثانية شخصية، أما لو كانت كلية فله ثلاث صور:

الأولى: أن تقع على ما وقع عليه الإجارة الأولى مع اتحاد المتعلق، كما مثلنا سابقاً في نحوه بأن يبيع صاعاً كلياً لزيد ثم يبيع ذلك الصاع الكلي الذي صار لزيد لعمرو، فإنه يصح حينئذ، ويتوقف على إجازة الأول، ولا يتم تعليل المصنف بقوله: إذا لم تقع على ما له إلخ هنا.

الثانية: أن لا تقع على ما وقع عليه الإجارة الأولى مع فرض اتحاد المتعلق فيهما، وقد تقدم صحة الثانية أيضاً، لكن حيث إن شرطها متعذر لتعلق حق الأول به كان للثاني خيار الفسخ، إلاّ إذا رفع الأول يده عن شرطه فلا خيار للثاني.

الثالثة: أن يختلف المتعلق، وتصح الثانية مع خيار الفسخ للثاني لتعذر شرطه، أو يرفع الأول يده عن شرطه.

وقد أشار السيد الجمال الكلپايكاني إلى بعض ما ذكرنا حيث علق على قوله: لأنه لا دخل إلخ، ما لفظه: "فيه منع ظاهر إذ بعد وقوع الإجارة الأولى على العمل في الذمة فمع عدم تقييده بمباشرة المؤجر له لا تزاحم الإجارة الثانية مطلقاً، وتصح بلا حاجة إلى إجازة المستأجر الأول على كل تقدير، ولو قيد بها كانت الإجارة الثانية حينئذ مع تقييدها أيضاً بذلك كما هو المفروض هنا، واردة على متعلق حق المستأجر الأول باعتبار شرطه، فتصح بإجازته لا محالة كما في نظره"، انتهى.

لكن لا يخفى أن ما ذكرنا من الإشكال على المتن إنما يتم إذا لم نجعل قوله: إذا لم تقع إلخ تشقيقاً بأن كان تعليلاً، أما إذا كان تشقيقاً بأن أراد إخراج الصور الأربع وإن كان في كمال البعد، فلا يرد عليه الإشكال.

وإن كانت واقعة على منفعة الأجير في تلك السنة، بأن تكون منفعته من حيث الحج أو جميع منافعه له، جاز له إجازة الثانية، لوقوعها على ماله،

{وإن كانت} الأولى {واقعة على منفعة الأجير في تلك السنة، بأن تكون منفعته من حيث الحج أو جميع منافعه له، جاز له إجازة الثانية، لوقوعها على ماله} وقد عرفت أن صور هذه أربعة أيضاً، لأنه إما أن تكون الثانية شخصية أو كلية، وعلى كل تقدير فإما أن يكون المتعلق فيهما مختلفاً أو متحداً، فإن كانا متحدين من حيث المتعلق مع شخصية كلتيهما تم ما ذكره، وإن كانا مختلفين من حيث المتعلق مع الشخصية في كلتيهما لم تصح الثانية، لما عرفت من أن العمل الذي باعتباره أجر نفسه للثاني ليس مملوكاً للأول، لفرض أن ملكه غيره لاختلاف المتعلق، ولا للأجير لأنه لا ملك له أصلا، فلا تكون الإجارة أصلية ولا فضولية، بل هو من قبيل أن يبيع لزيد كتابه ثم يبيع لخالد هذه العصى الموهومة.

نعم لو كان جميع منافعه للأول بالإجارة بدون متعلق أصلاً، ثم آجره الثاني للحج كان فضولياً وتوقف على إجازة الأول.

وإن كانا متحدين من حيث المتعلق مع كون الأولى شخصية والثانية كلية، فقد عرفت صحة الثانية، فإن لم يجز الأول كان للثاني خيار الفسخ لتعذر الشرط الذي هو المباشرة، وإن أجاز صحت الثانية بلا خيار.

ومثله ما لو لم يكن للإجارة الأولى متعلق، كما لو أجره لجميع منافعه.

وإن كانا مختلفين من حيث المتعلق، مع كون الأولى شخصية والثانية كلية، صحت الثانية وكان للمستأجر الثاني خيار تخلف الشرط كما تقدم، لكن لو لم يكن للأول متعلق، كما لو كان جميع منافعه له صحت الثانية، فإن أجاز الأول شرطه

وكذا الحال في نظائر المقام، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد في يوم معين شخصياً، ثم آجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمرو في ذلك اليوم شخصياً، ليس لزيد إجازة العقد الثاني، وأما إذا ملكه منفعته الخياطي فآجر نفسه للخياطة أو للكتابة لعمرو جاز له إجازة هذا العقد، لأنه تصرف في متعلق حقه

لم يكن للثاني خيار الفسخ، وإلا كان له ذلك.

{وكذا الحال في نظائر المقام، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد في يوم معين شخصياً، ثم آجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمرو في ذلك اليوم شخصياً، ليس لزيد إجازة العقد الثاني} وبطل من أصله، لأن الخياطة والكتابة لعمرو ليسا ملكه حتى تصح الإجارة ابتداءً، ولا ملكاً لزيد لفرض أنه ملك الخياطة لنفسه لا لعمرو، حتى تصح وتقع فضولية.

{وأما إذا ملكه} أي ملّك زيداً {منفعته الخياطي} الكلية القابلة للانطباق على كل خياطة، ولو لغير المستأجر {فآجر نفسه للخياطة أو للكتابة لعمرو} على نحو شخصي {جاز له إجازة هذا العقد، لأنه تصرف في متعلق حقه}.

لكن لا يخفى وقوع مسامحة في العبارة، إذ الكتابة ليست من إفراد منفعة الخياطة التي ملكها زيد عليه حتى تصح إجازته الإجارة الواقعة عليها، كما نبه عليه غير واحد من المحشين.

ثم إن الصور المذكورة في مسألة الحج، ومواقع الإشكال على كلام المصنف (رحمه الله) هناك، يأتي هنا فلا نطيل بالإعادة.

وإذا أجاز يكون مال الإجارة له لا للموجر، نعم لو ملك منفعة خاصة كخياطة ثوب معين أو الحج عن ميت معين على وجه التقييد يكون كالأول في عدم إمكان إجازته.

{وإذا أجاز} المستأجر الأول فيما كان له الإجازة {يكون مال الإجارة له، لا للموجر} لكن هذا إنما يتم إذا لم ترجع الإجازة إلى إسقاط الشرط، كما عرفت كونها كذلك في ما تقدم، ولذا قال السيد جمال الكلبايكاني: هذا إذا كان متعلق الإجارة الأولى مطلق منفعته أو منفعته الكرائية، أما لو كان عملاً في ذمته وشرط عليه مباشرته، فترجع إجازته إلى إسقاط هذا الشرط، وتكون الأجرة حينئذ للموجر، وتبقى ذمته مشغولة له بنفس العمل المعرى عنه قيد المباشرة، انتهى.

ثم إن حال القيد في جميع ما تقدم حال الخصوصية، بخلاف حال الشرط، إذ يمكن إسقاطه بخلاف القيد.

{نعم لو ملك} الأول {منفعة خاصة كخياطة ثوب معين، أو الحج عن ميت معين على وجه التقييد، يكون كالأول في عدم إمكان إجازته} فيما لم تقع الثانية على نفس الأولى، كما هو مفروض المتن على الظاهر، وإلاّ صحت وتوقفت على إجازته، إذ صار العمل الخاص ملكاً للمستأجر الأول، فيوجر الأجير نفسه باعتبار عمل غيره، فيكون لذلك الغير الفسخ والإمضاء، والأجرة له على تقدير الإمضاء، ولذا قال في المستمسك: "يعني إذا كانت الإجارة الثانية واقعة على منفعة خاصة أخرى مثل خياطة ثوب آخر، أو الحج عن ميت آخر، أما إذا

كانت واقعة عليه نفسه، كما إذا استأجره أحد أولاد زيد على أن يحج عن أبيه بدينار، فاستأجره ولد زيد الآخر أيضاً على أن يحج عن أبيه بدينارين، يمكن حينئذ للأول أن يجيز الإجارة الثانية، ويملك الأجرة المسماة فيها"[١] انتهى.

(١) المستمسك: ج١١ ص٥٤.

(مسألة ١٧): إذا صد الأجير أو أحصر كان حكمه كالحاج عن نفسه فيما عليه من الأعمال، وتنفسخ الإجارة مع كونها مقيدة بتلك السنة،

{**مسألة ١٧**: إذا صد الأجير أو أحصر كان حكمه كالحاج عن نفسه فيما عليه من الأعمال} لعموم الأدلة وإطلاقها، كقول أبي الحسن (عليه السلام) حين سئل عن محرم انكسرت ساقه، أي شيء تكون حاله وأي شيء عليه، قال: «هو حلال من كل شيء»[1] الحديث.

وقول أبي جعفر (عليه السلام): «المصدود يذبح حيث صد ويرجع صاحبه فيأتي النساء، والمحصور يبعث بهديه فيعدهم يوماً»[2] الحديث.

إلى غير ذلك مما سيأتي في مسائل الإحصار والصد إن شاء الله.

وقد ادعى في المستمسك ظهور أنه لا إشكال فيه عندهم.

{وتنفسخ الإجارة مع كونها مقيدة بتلك السنة} لأنه لم يأت بالعمل المستأجر عليه، ولا يتمكن بعد من الإتيان، لأنه على فرض أن يحج في السنة الآتية لم يكن بالإجارة الموجبة للاستحقاق.

نعم لو قلنا إن بمجرد الإجارة تبرأ ذمة المنوب عنه، ولا يجوز مطالبة الموجر بالأجرة، كما تقدم الكلام في ذلك، كما تقدم في مسألة الثامنة من فصل النيابة، لا يجوز استرجاع الأجرة.

---

(١) الوسائل: ج٩ ص٩٠٤ باب ٦ من أبواب الإحصار والصد ح٤.

(٢) الوسائل: ج٩ ص٣٠٤ باب ٦ من أبواب الإحصار والصد ح٥.

ويبقى الحج في ذمته مع الإطلاق، وللمستأجر خيار التخلف إذا كان اعتبار تلك السنة على وجه الشرط في ضمن العقد

{و} لا {يبقى الحج في ذمته} وإن بقي في ذمة الأجير، لكن انسحاب ذلك الحكم في المصدود غير معلوم، لعدم شمول أدلته له، وإن كان لا يبعد شمول مكاتبة ابن المطهر المتقدمة له، بضميمة عدم فهم الخصوصية.

وكيف كان، فإنه لا إشكال في بقاء الحج في ذمة الأجير {مع الإطلاق} للإجارة نصاً، أو إرسالاً للإجارة بدون الانصراف إلى السنة الأولى.

{وللمستأجر خيار التخلف} للشرط {إذا كان اعتبار تلك السنة على وجه الشرط ضمن العقد} فتحصل أن صور الإجازة ثلاثة:

الأولى: أن تكون مطلقة نصاً أو إرسالاً بدون الانصراف، ولا إشكال في عدم انفساخ الإجارة.

الثانية: أن تكون الإجارة واقعة على تلك السنة بعينها، حتى أن غيرها ليس مشمولاً للإجارة، وتنفسخ الإجارة حينئذ كما تقدم.

الثالثة: أن تكون الإجارة على الحج، لكن شرط في ضمن العقد الإتيان في هذه السنة، وههنا يكون للمستأجر خيار الفسخ لعدم العمل بالشرط.

وهناك صورة رابعة، وهي أن تكون الإجارة فوراً ففوراً، بمعنى أنه تشمل الإجارة جميع السنين، لكن لو لم يأت به في أول سنة فعل حراماً، مع عدم خيار الفسخ للمستأجر، وهو الفارق بينها وبين الثالثة، ولا مانع من هذا القسم من الإجارة

ولا يجزي عن المنوب عنه وإن كان بعد الإحرام ودخول الحرم، لأن ذلك كان في خصوص الموت من جهة الأخبار، والقياس عليه لا وجه له،

لأنه عقد عقلائي، فتشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾، كما تقدم منا أن كل عقد كان عقلائياً يشمله العموم والإطلاق.

{ولا يجزي عن المنوب عنه وإن كان} الصد {بعد الإحرام ودخول الحرم} قال الشيخ في الخلاف: إذا مات ـــ أي الأجير ـــ أو أحصر بعد الإحرام، سقطت عنه عهدة الحج، ولا يلزمه رد شيء من الأجرة، إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقة، فإن هذه المسألة منصوصة لهم لا يختلفون فيها[1]، انتهى.

وقد حمله بعض على السهو لكنه غريب، إذ لو جرى هذا الاحتمال لم يبق مقام سالماً، ودعواه الإجماع والأخبار لا قرينية لها على ذلك، لإمكان كون الحكم قبل الشيخ مجمعاً عليه كاحتمال ورود أخبار بذلك كانت في (مدينة العلم) أو غيره لم تصل إلينا.

وكيف كان، فالأقوى ما أفتى به المصنف (رحمه الله)، {لأن ذلك} الذي ذكر من الكفاية إذا كان بعد الإحرام ودخول الحرم فيما وصل بأيدينا من الأخبار {كان في خصوص الموت من جهة الأخبار} المخالفة للقاعدة الأولية.

{والقياس عليه لا وجه له} مع أن هذا القول لم ينقل إلاّ عن الشيخ، والبقية على عدم الإجزاء.

---

(١) الخلاف: ص٢٧٦ كتاب الحج مسألة ٢٤٥.

ولو ضمن الموجر الحج في المستقبل في صورة التقييد لم تجب إجابته، والقول بوجوبه ضعيف،

نعم عبارة المحقق في الشرائع: لو صد قبل الإحرام ودخول الحرم استعيد من الأجرة نسبة المتخلف[1]، انتهى. ظاهرة بالمفهوم في موافقة الشيخ، وإن وجهه في الجواهر بقوله: يمكن أن يكون تقييد المصنف (رحمه الله) بذلك إشارة إلى هذا الخلاف، لا لاختيار الإجزاء كما ظن[2] انتهى. لكنه كما ترى خلاف الظاهر كتوجيه المسالك فراجع.

{ولو ضمن المؤجر الحج في المستقبل في صورة التقييد لم تجب إجابته} لعدم الدليل على الوجوب وفاقاً لجمع من الأوائل والأواخر كما في منتهى المقاصد.

{والقول بوجوبه} كما عن المقنعة والمبسوط والنهاية والسرائر والمهذب والشيخ علي وغيرهم {ضعيف} لعدم الدليل على ذلك.

أقول: يمكن أن يكون نظرهم إلى ما تقدم في المسألة الثامنة من فصل النيابة بحمل المكاتبة على صورة الضمان، وإلاّ فمن المستبعد جداً الفتوى بذلك، بلا قاعدة ولا خبر ولا دعوى إجماع.

---

(١) الشرائع: ج١٠ ص١٦٨.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٨٠.

وظاهرهم استحقاق الأجرة بالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال، وهو مشكل لأن المفروض عدم إتيانه للعمل المستأجر عليه، وعدم فائدة فيما أتى به، فهو نظير الانفساخ في الأثناء لعذر غير الصد والحصر، وكالانفساخ في أثناء سائر الأعمال المرتبطة لعذر في إتمامها، وقاعدة احترام عمل المسلم لا تجري، لعدم الاستناد إلى المستأجر، فلا يستحق أجرة المثل أيضاً.

{وظاهرهم استحقاق الأجرة بالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال} قد مر طرف من الكلام في ذلك في المسألة الحادية عشرة من فصل النيابة فراجع.

ومنه تعرف وجه النظر في قوله: {وهو مشكل، لأن المفروض عدم إتيانه للعمل المستأجر عليه، وعدم فائدة فيما أتى به، فهو نظير الانفساخ في الأثناء لعذر غير الصد والحصر، وكالانفساخ في أثناء سائر الأعمال المرتبطة لعذر في إتمامها، وقاعدة احترام عمل المسلم لا تجري لعدم الاستناد إلى المستأجر، فلا يستحق أجرة المثل أيضاً} كما لايستحق أجرة المسمى.

(مسألة ١٨): إذا أتى النائب بما يوجب الكفارة فهو من ماله.

{**مسألة ١٨**: إذا أتى النائب بما يوجب الكفارة فهو من ماله} بلا خلاف كما في الجواهر والمستند، بل عن الغنية الإجماع عليه، وذلك لأن الكفارة عقوبة على الجاني في مقابل جنايته، فكونها على غيره خلاف القاعدة.

وإن شئت قلت: إن الخطاب بها متوجه إليه، فكونها على غيره خلاف الدليل.

{مسألة ١٩: إطلاق الإجارة يقتضي التعجيل، بمعنى الحلول في مقابل الأجل لا بمعنى الفورية}

لكن تقدم في المسألة الرابعة عشرة أن المنصرف عند العرف هو الموقت، وعليه تنصب الإجارة فيكون كالتصريح بكون الإجارة لهذه السنة، ولا موقع لما في المستمسك من أن التعجيل مقتضى قاعدة السلطنة على المال، سواء أكان في الذمة أم في الخارج، وكما أن بقاء المال في اليد بلا إذن المالك حرام، كذلك إبقاؤه في الذمة، وليس ذلك مبنياً على ظهور الكلام في التعجيل، كي يدعى أنه خلاف الإطلاق، أو على أن الأمر يقتضي الفور كي يدعى أنه خلاف التحقيق[١]، انتهى.

فإن السلطنة إنما تكون على ما وقعت الإجارة عليه، فلو لم تقتض الإجارة التعجيل لم يكن وجه لحرمة الإبقاء في الذمة، إذ حينئذ يكون المستأجر مالكاً للعمل الموسع على المؤجر، كما لو قال: آجرت نفسي للعمل في طيلة عشر سنوات، فإنه يملك المستأجر العمل، لكن العمل الموسع لا المضيق.

والحاصل: إن مالكية المستأجر للعمل على النحو الذي وقع عليه البناء، وهو على ثلاثة أقسام:

الأول: أن تكون الإجارة معينة لوقت خاص، إما بالتصريح أو بالإطلاق

---

(١) المستمسك: ج١١ ص٥٦.

المتداول عند العرف انصرافها إلى الوقت الخاص، وفي هذه الصورة تبطل الإجارة بالتخلف، اختياراً كان أو اضطراراً، وقد عرفت أن الظاهر من الإجارات المطلقة هذا القسم وهو الذي يظهر من المحقق في الشرائع، حيث بنى استعادة الأجرة من الأجير الذي أفسد حجه على القول بكون الحج الأول عقوبة والثاني ما عليه من الفرض، فإنه لو لم تكن الإجارة المطلقة بنظره (رحمه الله) كالموقتة لم يكن وجه لاستعادة الأجرة، وإن كانت الأولى عقوبة، إذ الثانية متعلق الإجارة.

الثاني: أن تكون الإجارة موسعة، إما بالتصريح، وإما بالإطلاق عند عرف لا ينصرف الإطلاق عندهم إلى التوقيت والتعجيل، وفي هذه الصورة لا تبطل الإجارة بالتخلف عن السنة الأولى فلا جبر على الأجير بالتقديم ولا بالتأخير، لأن المستأجر إنما ملك على الأجير هكذا غير موقت ولا معجل.

الثالث: أن تكون الإجارة مهملة من هذا الحيث، بأن تكون كالبيع الذي هو ليس أزيد من مبادلة مال بمال، لكن إنما يقتضي التعجيل بالشرط الضمني الارتكازي، فتكون الإجارة عبارة عن مبادلة العمل بالمال مع الشرط الارتكازي بالتعجيل، وهذه تقتضي التعجيل، لكن لا على النحو الأول الذي يقتضي البطلان مع التخلف.

ثم إن التعجيل قسمان:

الأول: الفورية، بمعنى أنه يجب على الأجير تعجيل الإتيان، ويحرم التأخير وإن لم يطالب المستأجر.

الثاني: عدم الوجوب، وإنما يكون حالاً بحيث لو طلب المستأجر وجبت

إذ لا دليل عليها، والقول بوجوب التعجيل إذا لم يشترط الأجل ضعيف، فحالها حال البيع في أن إطلاقه يقتضي الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادرة معها.

المبادرة، المصنف على الثاني، ولذا قال: يقتضي التعجيل بمعنى الحلول في مقابل الأجل، لا بمعنى الفورية، واستدل لنفي الفورية بقوله: {إذ لا دليل عليها، والقول بوجوب التعجيل إذا لم يشترط الأجل} فيحرم التأخير وإن لم يطالب المستأجر {ضعيف، فحالها حال البيع في أن إطلاقه يقتضي الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادرة معها} أي مع المطالبة، لا بمعنى وجوب الإعطاء ولو بدون المطالبة، لكن كون الحكم كذلك في البيع مشكل، لأنه من حبس الحقوق، نعم لو علم برضا المالك جاز.

فتحصل من جميع ذلك أن الإجارة في عالم الثبوت على أربعة اقسام: التوقيت، والتوسعة المنقسمة إلى المؤجلة بمعنى جواز التقديم والتأخير للأجير، طالب المستأجر أم لا، وإلى المعجلة الحالة بمعنى أنه يجوز للأجير التأخير، إلاّ إذا طالب المستأجر فيجب عليه الإتيان فوراً، وإلى المعجلة الفورية بمعنى أنه لا يجوز للأجير التأخير وإن لم يطالب المستأجر، ولكن لو أخر لم تبطل الإجارة، بخلاف التوقيت الذي يبطل بالتأخير عن وقته.

والثالث هو مختار المصنف (رحمه الله)، والرابع هو ما أشار إليه بقوله: والقول إلخ، والأول هو المختار، والثاني لم أجد قائلاً به.

(مسألة ٢٠): إذا قصرت الأجرة لا يجب على المستأجر إتمامها، كما أنها لو زادت ليس له استرداد الزائد، نعم يستحب الإتمام كما قيل، بل قيل يستحب على الأجير أيضاً رد الزائد، ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين، نعم يستدل على الأول بأنه معاونة على البر والتقوى،

{**مسألة ٢٠**: إذا قصرت الأجرة لا يجب على المستأجر إتمامها، كما أنها لو زادت ليس له استرداد الزائد} لأن كلاً من الأجير والمستأجر ملك الأجرة والعمل على الآخر، والفرض أن هذا أعطى أجرة ذاك، وذاك سلم العمل إلى هذا، ولا موجب لأخذ الزائد أو إعطائه.

ثم إن الحكمين مما ذكره جمع كثير، بل عن جماعة عدم الخلاف فيهما.

{نعم يستحب الإتمام كما قيل} والقائل به النهاية والمبسوط والمنتهى.

{بل قيل يستحب على الأجير أيضاً رد الزائد} والقائل به الذكرى والمنتهى والتحرير وغيرهم، وعن المقنعة أنه قال: جاءت رواية أنه «إن فضل مما أخذه فإنه يرده إن كانت نفقة واسعة، وإن كان قتر على نفسه لم يرده»[1]، انتهى.

{ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين، نعم يستدل على الأول} كما عن المنتهى {بأنه معاونة على البر والتقوى} فيشمله قوله تعالى: ﴿تَعاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوى﴾[2].

---

(١) المقنعة: ص٦٩ باب من الزيادات سطر ٢٩.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

وعلى الثاني بكونه موجباً للإخلاص في العبادة.

{وعلى الثاني} كما عن التذكرة {بكونه موجباً للإخلاص في العبادة} لأن قصده حينئذ بالحج القربة لا العوض.

ثم إنه يدل على عدم وجوب رد الزائد روايات:

ففي رواية محمد بن عبد الله القمي، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل يعطي الحجة يحج بها ويوسع على نفسه فيفضل منها أيردها عليه، قال: «لا، هي له»(1).

وفي رواية الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه قال في حديث: «ويخرج عنه رجلاً يحج عنه ويعطي أجرته، وما فضل من النفقة فهو للذي أخرج»(2).

وفي موثق الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يأخذ الدراهم ليحج بها عن رجل هل يجوز أن ينفق منها في غير الحج، قال (عليه السلام): «إذا ضمن الحجة فالدراهم له يصنع بها ما أحب وعليه حجة»(3).

وربما استدل لذلك أيضاً بصحيح مسمع، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أعطيت الرجل دراهم يحج بها عني ففضل منها شيء فلم يرده علي، فقال (عليه السلام): «لعلّه ضيق على نفسه في النفقة لحاجته إلى النفقة»(4).

ومكاتبة أحمد بن محمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام)

---

(1) الوسائل: ج٨ ص١٢٦ باب ١٠ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

(2) دعائم الإسلام: ج١ ص٣٣٧.

(3) الوسائل: ج٨ ص١٢٧ باب ١٠ من أبواب النيابة في الحج ح٣.

(4) الوسائل: ج٨ ص١٢٦ باب ١٠ من أبواب النيابة في الحج ح١.

إني دفعت إلى ستة أنفس مائة دينار وخمسين ديناراً ليحجوا بها، فرجعوا ولم يشخص بعضهم وأتاني بعض وذكر أنه قد أنفق بعض الدنانير وبقيت بقية، وأنه يرد علي ما بقي، وإني قد رمت مطالبة من لم يأتني بما دفعت إليه، فكتب (عليه السلام): «لا تعرض لمن لم يأتك ولا تأخذ ممن أتاك شيئاً مما يأتيك، والأجر فقد وقع على الله عزوجل»[1].

لكن في دلالتهما مناقشة، أما الصحيح فلأن الظاهر منه التفصيل بين من ضيق على نفسه وغيره، وإنما لا يؤخذ منه حملاً لفعله على الصحيح، فهو بمنزلة أن يقال لا تفحص عن الأجير وأنه عمل أم لا، فلعله عمل بمقتضى الإجارة، وإما كون العلة إسكاتية والجري على مقتضى فهم السائل، لا أنه تعليل واقعاً حتى يستفاد منه التفصيل، كما في منتهى المقاصد، فهو ضعيف جداً، إذ كون العلة إسكاتية خلاف ظاهرها، خصوصاً كون السائل مسمعاً.

نعم لا يمكن الالتزام بوجوب الرد في صورة عدم التضييق، لما تقدم من الروايات المؤيدة للقاعدة المتفق عليها ظاهراً، ولذا احتمل في الجواهر كون ما نسبه المقنعة إلى الرواية مستفاداً من صحيح مسمع، فدلالة الصحيح على التفصيل بين المضيق لحاجته فلا يستحب له الرد، وغيره فيستحب، لا بأس بالقول بها.

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٧ باب ١٠ من أبواب النيابة في الحج ح٤.

وأما المكاتبة فلأن دلالتها على ما سبق في بعض المسائل، من أن بالإجارة يسقط التكليف، وينتقل إلى ذمة الأجير، نعم ذيلها تدل على المطلوب.

ثم إنه يكره استفضال الفضلة وأكلها، فالفرار منه إما بعدم الاستفضال وإما برد الفاضل ونحوه، لما عن الجعفريات، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده علي بن الحسين، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كيف بكم إذا كان الحج فيكم متجراً»، قيل: يا رسول الله وكيف ذلك، قال: «قوم يأتون من بعدكم يحجون عن الأحياء والأموات فيستفضلون الفضلة فيأكلونها»[1].

(١) الجعفريات: ص٦٦.

(مسألة ٢١): لو أفسد الأجير حجه بالجماع قبل المشعر، فكالحاج عن نفسه يجب عليه إتمامه والحج من قابل وكفارة بدنة، وهل يستحق الأجرة على الأول أو لا، قولان مبنيان على أن الواجب هو

{**مسألة ٢١:** لو أفسد الأجير حجه بالجماع قبل المشعر، فكالحاج عن نفسه، يجب عليه إتمامه والحج من قابل وكفارة بدنة} كما صرح بذلك جماعة قاطعين به، ونفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر، بل قال: يمكن تحصيل الإجماع عليه[1].

ويدل على ذلك ما سيأتي من عموم الأخبار الكثيرة فيمن أفسد حجه بالجماع، كقول الصادق (عليه السلام) في رواية معاوية بن عمار: «إذا وقع الرجل بأمرته دون مزدلفة، أو قبل أن يأتي مزدلفة فعليه الحج من قابل»[2]. وغيره، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

ثم إن النائب لا يستحق الأجرة لحجه الثاني الذي أوجبه الفساد، وذلك لوضوح أنه ليس المستأجر عليه حتى يستحق الأجرة على المستأجر، مضافاً إلى قوله (عليه السلام): «وعلى هذا ما اجترح»[3] وغيره مما سيأتي.

{وهل يستحق الأجرة على الأول أو لا، قولان مبنيان على أن الواجب هو

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٨٩.

(٢) الوسائل: ج٩ ص٢٥٥ باب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع ح١.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ من أبواب النيابة في الحج ح١.

الأول وأن الثاني عقوبة، أو هو الثاني وأن الأول عقوبة، قد يقال بالثاني

الأول، وأن الثاني عقوبة} فيستحق الأجرة لأنه أتى بالعمل المستأجر عليه {أو هو الثاني وأن} وجوب إتمام {الأول عقوبة} فلا يستحق الأجرة لأنه في السنة الأولى التي هي متعلق الإجارة لم يأت بالعمل، وفي السنة الثانية إنما وجب عليه الإتيان بحكم الشرع لا بمقتضى الإجارة.

قال في الشرائع: لو أفسده حجّ في قابل، وهل يعاد بالأجرة عليه، يبنى على القولين[1]، انتهى.

قال في منتهى المقاصد عند شرح هذه العبارة: وقد بنى الوجهين في المتن على القولين المشهورين في أن المفسد للحج إذا قضاه، فهل يكون الحج الأول ما عليه من الفرض والثاني عقوبة، أو بالعكس، فعلى الأول يكون المستأجر بإتمامه آتياً بما أستوجر عليه مستحقاً للأجرة، والمستأجر تبرأ ذمته بذلك، ولا معنى لانفساخ الإجارة، ولا لاستعادة الأجرة بعد إتيان الأجير بما استوجر عليه، وعلى الثاني فتنفسخ الإجارة وتستعاد منه الأجرة، لأن الإجارة كانت مقيدة بتلك السنة وقد فاتت، فما أتى به لا يجدي للمستأجر لعدم وقوعه على وجهه، والحج بعد ذلك غير مستأجر عليه، فتنفسخ الإجارة لفوات قيدها، وتستعاد منه الأجرة، انتهى.

{قد يقال} والقائل الجواهر {بالثاني} أعني كون الأول عقوبة والثاني الواجب

(١) الشرائع: ص١٦٩ في مسائل النيابة في الحج.

للتعبير في الأخبار بالفساد الظاهر في البطلان، وحمله على إرادة النقصان وعدم الكمال مجاز لا داعي إليه، وحينئذ فتنفسخ الإجارة إذا كانت معينة ولا يستحق الأجرة، ويجب عليه الإتيان في القابل بلا أجرة، ومع إطلاق الإجارة تبقى ذمته مشغولة، ويستحق الأجرة على ما يأتي به في القابل، والأقوى صحة الأول وكون الثاني عقوبة

{للتعبير في الأخبار بالفساد} كقول الصادق (عليه السلام) في صحيح ابن خالد: «والرفث فساد الحج»[1]، {الظاهر في البطلان، وحمله على إرادة النقصان وعدم الكمال مجاز لا داعي إليه} فيما ليست قرينة تدل عليه.

{وحينئذ فتنفسخ الإجارة إذا كانت معينة ولا يستحق الأجرة، ويجب عليه الإتيان في القابل بلا أجرة}.

{ومع إطلاق الإجارة تبقى ذمته مشغولة} لأن الإطلاق كما اختاره الجواهر لا يوجب التوقيت.

{ويستحق الأجرة على ما يأتي به في القابل} بناءً على كون الحج الثاني عن المنوب عنه، لا عن نفس النائب عقوبة، كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر، كما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

{والأقوى صحة الأول، وكون الثاني عقوبة} كما عن الشيخ والحلي والعلامة (رحمهم الله) في القواعد والشهيد في الدروس وغيرهم، بل اختار هذا صاحب الجواهر

(١) الوسائل: ج٩ ص٢٥٧ باب ٣ من أبواب كفارات الاستمتاع ح٨.

في مبحث الكفارات، حيث بعد نقل صحيحة زرارة الآتية قال:

"نعم قد يقال إن المراد بالفساد كونها كالفاسدة باعتبار وجوب الإعادة ولو عقوبة لا تداركا، والدليل على ذلك ما سمعته من التصريح في صحيح زرارة بأن الأولى هي الحج والثانية عقوبة، والمناقشة بإضماره يدفعها معلومية كونه الإمام ولو بقرينة كون المضمر مثل زرارة المعلوم عدم نقله عن غير الإمام (عليه السلام)، على أن الظاهر كون الإضمار قد وقع في تأليف الشيخ، لا في أصل الخبر، كما هو مذكور في محله، ودعوى القطع زيادة على الإضمار ممنوعة، فيتعين حينئذ حمل الفساد في الصحيح السابق على ما ذكرناه، خصوصا بعد ما ورد من إطلاقه فيما أجمعوا على صحته كما تقدم في حديث حمران بن أعين: فيمن جامع بعد أن طاف ثلاثة أشواط، قال: «فقد أفسد حجه وعليه بدنة»[1]، مع الإجماع على صحة الحج في هذه الصورة، انتهى.

ثم استظهر ذلك من النهاية والجامع والنافع والشرائع في أحكام الصيد، ثم نسبه إلى اختيار غير واحد من متأخري المتأخرين.

وكيف كان، فهذا هو الأقوى {لبعض الأخبار الصريحة في ذلك في الحاج عن نفسه، ولا فرق بينه وبين الأجير} لظهور الدليل في كون ذلك من أحكام الحج، والمراد بذلك البعض صحيح زرارة المروي في الكافي قال: سألته عن محرم غشي امرأته وهي محرمة، قال: «جاهلين أم عالمين»؟ قلت: أجبني

(١) الوسائل: ج٩ ص٢٦٧ باب ١١ من أبواب كفارات الاستمتاع ح١.

ولخصوص خبرين في خصوص الأجير، عن إسحاق بن عمار عن أحدهما (عليهما السلام) قال: قلت: فإن ابتلي بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل، أ يجزي عن الأول، قال: نعم، قلت: فإن الأجير ضامن للحج، قال: نعم

في الوجهين جميعاً، قال: «إن كانا جاهلين استغفرا ربهما، ومضيا على حجهما، وليس عليهما شيء، وإن كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه وعليهما بدنة، وعليهما الحج من قابل، فإذا بلغا المكان الذي أحدثا فيه فرق بينهما حتى يقضيا نسكهما ويرجعا إلى المكان الذي أصابا فيه ما أصابا»، قلت: فأي الحجتين لهما، قال: «الأولى التي أحدثا فيها ما حدثا، والأخرى عليهما عقوبة»[1].

{ولخصوص خبرين في خصوص الأجير، عن إسحاق بن عمار، عن أحدهما (عليهما السلام)} سألته عن الرجل يموت فيوصي بحجة فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه فيموت قبل أن يحج ثم أعطي الدراهم غيره، قال (عليه السلام): «إن مات في الطريق أو بمكة قبل أن يقضي مناسكه فإنه يجزي عن الأول»، {قال: قلت: فإن ابتلي بشيء يفسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل أيجزي عن الأول، قال: «نعم»، قلت: فإن الأجير ضامن للحج، قال: «نعم»} [2] فإنه صريح في الكفاية عن المنوب عنه.

---

(١) الكافي: ج٤ ص٣٧٣ كتاب الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ من أبواب النيابة في الحج ح١.

وفي الثاني سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل حج عن رجل فاجترح في حجه شيئاً، يلزم فيه الحج من قابل وكفارة؟ قال (عليه السلام): «هي للأول تامة، وعلى هذا ما اجترح»، فالأقوى استحقاق الأجرة على الأول وإن ترك الإتيان من قابل عصياناً، أو لعذر

{وفي} الخبر {الثاني سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل حج عن رجل فاجترح في حجه شيئاً يلزمه فيه الحج من قابل وكفارة، قال (عليه السلام): «هي للأول تامة، وعلى هذا ما اجترح»}[1] واستند في المستند إلى هذين الخبرين لإجزاء الحج عن الأجير.

{فالأقوى استحقاق الأجرة على الأول وإن ترك الإتيان من قابل عصياناً أو لعذر} ويكفي في ذلك قوله (عليه السلام) في الموثق الثاني: «هي للأول تامة». وبعده لا مجال لما ذكره في المستمسك: هذا ينبغي أن يبتني على ما يبتني عليه الحكم الآتي وهو أن الحج الثاني لا يرتبط بالحج الأول، ولا تدارك فيه لنقص ورد في الأول، وإنما هو محض عقوبة، فإنه على هذا المبنى لا دخل للثاني في استحقاق الأجرة، أما بناءً على أنه تدارك للنقص الواقع فيه فاللازم عدم استحقاق الأجرة بدونه[2]، انتهى.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٠ باب ١٥ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

(٢) المستمسك: ج١١ ص٦١.

ولا فرق بين كون الإجارة مطلقة أو معينة، وهل الواجب إتيان الثاني بالعنوان الذي أتى به الأول، فيجب فيه قصد النيابة عن المنوب عنه وبذلك العنوان، أو هو واجب عليه تعبداً ويكون لنفسه، وجهان، لا يبعد الظهور في الأول ولا ينافي كونه عقوبة، فإنه يكون الإعادة عقوبة، ولكن الأظهر الثاني،

{ولا فرق بين كون الإجارة مطلقة أو معينة} لإطلاق النصوص كما عرفت، وبعد هذا لا مجال للأقوال الثمانية التي نقلها في الجواهر في ما نحن فيه فراجع.

{وهل الواجب إتيان الثاني بالعنوان الذي أتى به الأول، فيجب فيه قصد النيابة عن المنوب عنه وبذلك العنوان، أو هو واجب عليه تعبداً ويكون لنفسه، وجهان، لا يبعد الظهور في الأول} لأن الحج في القابل هو الحج الذي أفسده فيكون نظير القضاء، ولذا أوجب في الجواهر إتيان الثانية بنية النيابة عن المنوب عنه.

{ولا ينافي كونه عقوبة، فإنه يكون الإعادة عقوبة} كما أن القضاء عقوبة.

{ولكن الأظهر الثاني} لظهور العقوبة في كونه تدارك النقص لا قضاء الفعل، لكن هذا هو الأقوى، ولا مجال للأول بعد قوله (عليه السلام) في صحيح زرارة بعد قول زرارة فأي الحجتين لهما: «الأولى التي أحدثا فيها ما أحدثا»، المقتضي لكون الأول حجة الإسلام أو نحوها، وبعد قوله (عليه السلام): «هي للأول تامة وعلى هذا ما اجترح». بل وقوله: «نعم» في الموثق الأول، إذ الإجزاء عن الأول ظاهر في الكفاية والسقوط، فكيف ينوي النيابة بالثاني، وبهذا تعرف أن الاحتمال الأول في كمال البعد.

والأحوط أن يأتي به بقصد ما في الذمة.

ثم لا يخفى عدم تمامية ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الأجرة في صورة كون الإجارة معينة ولو على ما يأتي به في القابل، لانفساخها، وكون وجوب الثاني تعبداً، لكونه خارجاً عن متعلق الإجارة، وإن كان مبرءاً لذمة المنوب عنه، وذلك لأن الإجارة وإن كانت منفسخة بالنسبة إلى الأول لكنها باقية بالنسبة إلى الثاني تعبداً، لكونه عوضاً شرعياً

{و} لا مجال لقوله: {الأحوط أن يأتي به بقصد ما في الذمة} ثم إن صاحب الجواهر اختار في أصل المسألة التفصيل، وأنه إن كانت الإجارة معينة انفسخت الإجارة وعادت الأجرة إلى المستأجر ووجب على النائب الإعادة للحج من قابل بنية النيابة من غير عوض، لأنه هو الحج الذي أفسده وخوطب بإعادته فيجزي عن المنوب مع فرض وقوعه منه، وإلا استأجر الولي من ينوب عنه، وإن كانت مطلقة لا تنفسخ الإجارة ويجتزي بالحج من قابل عن المستأجر ويستحق به الأجرة.

والمصنف (رحمه الله) يريد الإشكال على شقه الأول بقوله: {ثم لا يخفى عدم تمامية ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الأجرة في صورة كون الإجارة معينة، ولو على ما يأتي به في القابل، لانفساخها وكون وجوب الثاني تعبداً، لكونه خارجاً عن متعلق الإجارة، وإن كان مبرءاً لذمة المنوب عنه، وذلك} أي وجه ما قلنا بعدم تمامية ما ذكره {لأن الإجارة وإن كانت منفسخة بالنسبة إلى الأول لكنها باقية بالنسبة إلى الثاني تعبداً لكونه} أي الحج الثاني {عوضاً شرعياً

تعبدياً عما وقع عليه العقد فلا وجه لعدم استحقاق الأجرة على الثاني، وقد يقال بعدم كفاية الحج الثاني أيضاً في تفريغ ذمة المنوب عنه، بل لا بد للمستأجر أن يستأجر مرة أخرى في صورة التعيين، وللأجير أن يحج ثالثاً في صورة

تعبدياً عما وقع عليه العقد فلا وجه لعدم استحقاق الأجرة على} الحج {الثاني} فكأن الشارع بإيجاب الحج على النائب ثانياً جعل هذا الحج التعبدي بدلاً عن الحج الذي هو متعلق الإجارة، فإذا سلم الأجير متعلق الإجارة التعبدي أخذ عوضه الذي هو الأجرة.

لكن لا يخفى ما في هذا الكلام، إذ لم يعلم من الشارع أنه جعل هذا الحج بدلاً عن الحج الأول في صيرورته متعلق الإجارة، إذ الدليل لم يرد في الإجارة كي يدعى ظهوره في استحقاق الأجرة، ولذا قال بعض المعاصرين: لا ملازمة بين وجوب الثاني تعبداً وبين بقاء الإجارة بالنسبة إليه تعبداً.

والحاصل: إن التعبد بوجوب إعادة الحج في القابل نيابة عن المنوب عنه كما هو مقال الجواهر لا يستلزم التعبد ببقاء الإجارة حتى يستحق به الأجرة، وحينئذ يجب الإتيان عنه تبعداً، وأما الإجارة فيعامل معها على طبق القواعد الأولية من الانفساخ بعدم إتيان متعلقها، فلا يستحق الأجير شيئاً كما ذهب الجواهر إليه.

{وقد يقال} والقائل الشيخ في المبسوط والخلاف، والحلي والعلامة في القواعد والتذكرة والمنتهى ومحتمل المعتبر على المحكي عنهم {بعدم كفاية الحج الثاني أيضاً في تفريغ ذمة المنوب عنه، بل لا بد للمستأجر أن يستأجر مرة أخرى في صورة التعيين} للإجارة {وللأجير} أي عليه {أن يحج ثالثاً في صورة

الإطلاق، لأن الحج الأول فاسد والثاني إنما وجب للإفساد عقوبة، فيجب ثالث، إذ التداخل خلاف الأصل، وفيه: إن هذا إنما يتم إذا لم يكن الحج في القابل بالعنوان الأول، والظاهر من الأخبار على القول بعدم صحة الأول، وجوب إعادة الأول وبذلك العنوان، فيكفي في التفريغ، ولا يكون من باب التداخل،

الإطلاق، لأن الحج الأول فاسد، والثاني إنما وجب للإفساد عقوبة، فيجب ثالث} واحتمال كفاية الثانية ممنوع {إذ التداخل} بين النيابي والعقوبي {خلاف الأصل} لا يصار إليه إلاّ بدليل، والفرض فقده في المقام، قال في محكي المنتهى: إن من أتى بالحج الفاسد فقد أوقع الحج على غير وجهه المأذون فيه، لأنه إنما أذن له في حج صحيح فأتى بفاسد فيقع عن الفاعل، كما لو أذن له في شراء عين بصفة فاشترى بغير تلك الصفة فإن الشراء يقع له دون الآمر، وإذا ثبت أنه ينقلب إليه فنقول إنه قد أفسد حجاً وقع منه فيلزمه قضاؤه عن نفسه، وكان عليه الحج عن المستأجر بعد حجة القضاء، لأنها تجب على الفور، انتهى.

{وفيه: إن هذا إنما يتم إذا لم يكن الحج في القابل بالعنوان الأول، والظاهر من الأخبار ــ على القول بعدم صحة الأول ــ وجوب إعادة الأول وبذلك العنوان، فيكفي في التفريغ ولا يكون من باب التداخل} بل العقوبة هو جعل الإتيان ثانياً، فهو راجع إلى أنه من فعل كذا في الحج لا نكتفي بحجه هذا ونعاقبه بلزوم الإتيان ثانياً، فيكون من قبيل القضاء، لا أن حجة العقوبة مستقلة، وحجة الإسلام أو النيابة مستقلة فيتداخلان، ومما يؤيد ذلك بل يدل أن الأخبار الواردة في

فليس الإفساد عنواناً مستقلا. نعم إنما يلزم ذلك إذا قلنا: إن الإفساد موجب لحج مستقل لا على نحو الأول، وهو خلاف ظاهر الأخبار،

باب إفساد الحج على كثرتها وكونها في المقام البيان لم تتعرض إلى الحجة الثالثة.

لا يقال: لو كان كذلك فلم وجب الثاني فيما كان الأول مندوباً.

لأنا نقول: لأن الشروع في المندوب موجب له، لوجوب إتمام الحج والعمرة، وبما ذكرنا يظهر ما في المستمسك من الإشكال.

وكيف كان {فليس الإفساد عنواناً مستقلاً} حتى يلزم التداخل أو التثليث، مضافاً إلى ما عرفت من أنا في غنى عن هذه التجشمات، حيث بينا بمقتضى الأدلة من كون الأول هو الفرض الأصلي أو العارضي، والثاني عقوبة كما هو صريح الرواية.

{نعم إنما يلزم ذلك} الحج الثالث {إذا قلنا إن الإفساد موجب لحج مستقل لا على نحو الأول} وقلنا إن الأول فاسد رأساً {وهو خلاف ظاهر الأخبار} كما عرفت.

ثم إن صاحب الجواهر أراد دفع ما يظهر من المنتهى من انقلاب الحج الأول لنفسه، فقال: ودعوى أن الحج بإفساده له انقلب لنفسه لأنه غير المستأجر

وقد يقال في صورة التعيين إن الحج الأول إذا كان فاسداً وانفسخت الإجارة يكون لنفسه، فقضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه، ولا يكون مبرئاً لذمة المنوب عنه، فيجب على المستأجر استيجار حج آخر، وفيه أيضاً ما عرفت من أن الثاني واجب بعنوان إعادة الأول، وكون الأول بعد انفساخ الإجارة بالنسبة إليه لنفسه لا يقتضي كون الثاني له، وإن كان بدلا عنه، لأنه بدل عنه بالعنوان المنوي،

عليه، إلى أن قال: فيكون القضاء عن نفسه يدفعها منع انقلابه إلى نفسه[1]، انتهى. والمصنف أراد بيان أن الانقلاب لنفسه لا يستلزم كون الثاني لنفسه.

وإلى هذا أشار بقوله: {وقد يقال في صورة التعيين إن الحج الأول إذا كان فاسداً وانفسخت الإجارة يكون لنفسه، فقضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه، ولا يكون مبرئاً لذمة المنوب عنه، فيجب على المستأجر استيجار حج آخر} لبراءة ذمة المنوب عنه.

{وفيه أيضاً ما عرفت من أن الثاني واجب بعنوان إعادة الأول، و} إشكال المستمسك بأنه إذا كان ظاهر الدليل أن الثاني عقوبة يكون لنفسه، يكون لنفسه على كل حال لأنه لتخليص نفسه، غير وارد، إذ {كون الأول بعد انفساخ الإجارة بالنسبة إليه لنفسه لا يقتضي كون الثاني له، وإن كان بدلا عنه، لأنه بدل عنه بالعنوان المنوي

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٩١.

لا بما صار إليه بعد الفسخ، هذا والظاهر عدم الفرق في الأحكام المذكورة بين كون الحج الأول المستأجر عليه واجباً أو مندوباً، بل الظاهر جريان حكم وجوب الإتمام والإعادة في النيابة تبرعاً أيضاً، وإن كان لا يستحق الأجرة أصلا.

لا بما صار إليه بعد الفسخ} والحاصل: إن المستفاد من الأخبار بناءً على القول ببطلان الأول، أن من يأتي بحج فيفسده يلزم أن يأتي به ثانياً، وهذا لا ينافي كون الأول لنفسه، وكون الثاني عقوبة، إذ العقوبة بهذا المعنى تجتمع مع النيابة، كما تجتمع مع حجة الإسلام وغيرها.

{هذا، والظاهر} من إطلاق النصوص والفتاوى {عدم الفرق في الإحكام المذكورة بين كون الحج الأول المستأجر عليه واجباً أو مندوباً} ووجوبه بالأصالة أو العرض، عن حي أو ميت.

{بل الظاهر جريان حكم وجوب الإتمام والإعادة في النيابة تبرعاً أيضاً، وإن كان لا يستحق الأجرة أصلاً} والله العالم.

(مسألة ٢٢): يملك الأجير الأجرة بمجرد العقد، لكن لا يجب تسليمها إلاّ بعد العمل إذا لم يشترط التعجيل و لم تكن قرينة على إرادته من انصراف أو غيره،

{مسألة ٢٢: يملك الأجير الأجرة بمجرد العقد} لأنه مقتضى نفوذ المعاملة وصحتها، فإنه بمجرد العقد يملك المستأجر على الأجير العمل، ويملك الأجير على المستأجر الأجرة، {لكن لا يجب تسليمها إلاّ بعد العمل إذا لم يشترط التعجيل و لم تكن قرينة على إرادته من انصراف أو غيره}، وعلله في المستمسك بأن مبنى المعاوضات على التسليم والتسلم، فلكل من المتعاوضين الامتناع عن التسليم في ظرف امتناع الآخر، كما أن لكل منهما المطالبة في ظرف صدور التسليم منه[1]، انتهى.

لكن فيه: إن ذلك لو كان من باب بناء العقلاء الجاري على ذلك العقد حتى يكون شرطاً ضمنياً، ودليل الوفاء بالعقد يدل على الوفاء بهذا العقد الجاري على حسب بنائهم، ففيه: إن ذلك ليس مقتضى أصل العقد ولا يتم إطلاق الكلام بعدم الوجوب إلاّ في ظرف القرينة، بل اللازم العكس وهو وجوب التسليم إلاّ في ظرف القرينة، وإن كان من جهة أن الوفاء بالعقد لا يدل على أكثر من ذلك، ففيه إن الوفاء بالعقد يقتضي وفاء كل وفى الآخر أم لا، إذ لا ربط لأحد المكلفين بالآخر حتى في صورة منع الآخر، والقول بدلالته ببيان أن الآية تدل على الوفاء

(١) المستمسك: ج١١ ص٦٦.

بالمعاوضة التي لا تتحقق إلاّ بالطرفين أخذاً وإعطاءً فيرتبط الوجوب بالنسبة إلى هذا بوفاء ذاك، مردود بأن الآية تدل على الوفاء بمقتضى العقد على كل منهما، فلو لم يعمل ذاك لم يسقط الوجوب بالنسبة إلى هذا، كما أن آية ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾[1]، تدل على حرمة اغتياب كل للآخر، وهي لا تسقط باغتياب ذاك لهذا.

والحاصل: إن الآية تدل على تكليفين، فعدم قيام أحدهما بتكليفه لا يوجب سقوط التكليف عن الآخر، ثم إنه لو سلم مع التدريجيات يلزم التقسيط فلا وجه لعدم الوجوب إلاّ بعد العمل، إذ الوفاء من ذاك بجزء يلزم المقابلة من هذا، على أنه لو قلنا بمقتضى المتن فهو إنما يتم فيما كان ذاك قادراً على التسليم بإتيان وقته، أما لو كان أحدهما مؤجلاً فإنه لا يجب عليه فعلاً، لعدم كونه حينئذ من مقتضيات الإجارة، فلا وجه للقول بعدم الوجوب على هذا الذي حصل وقته.

هذا بالنظر إلى مقتضيات القواعد الأولية، لكن في الجواهر ادعى الإجماع على عدم الوجوب، فقال: نعم قد يشكل الحال في خصوص الإجارة على الأعمال منه باعتبار عدم تصور التقابض فيه لكون العمل تدريجياً، والظاهر الإجماع على عدم استحقاق الأجير تسلم الأجرة قبل العمل ما لم يشترط، أو تكون عادة على وجه تقوم مقام الاشتراط، بل عن بعضهم دعواه عليه فضلاً عن نفي الخلاف

---

(١) سورة الحجرات: الآية ١٢.

من آخر لما فيه من منافاة مقتضى المعاوضة، والضرر على المستأجر وغير ذلك مما يعلم منه انتفاء احتمال وجوب ذلك تمسكاً بمقتضى الملكية التي فرض حصولها بالعقد، وبأنه بمقتضى الأمر بالوفاء الظاهر في أن كل شيء بحسب حاله بالنسبة إلى ذلك، ضرورة أنك قد عرفت تحكيم مقتضى المعاوضة، وبناؤها على مقتضى الملكية المزبورة والأمر بالوفاء إنما هو بكل عقد على حسب مقتضاه، وقد فرض اقتضاؤه ما عرفت.

ولعله للإجماع المزبور ونحوه يفرق بين المقام وبين البيع لو كان الثمن عملاً الذي قد سلف منا هناك وجوب تسليم المبيع على البائع قبل العمل على تأمل فيه، فلاحظ وتدبر.

كما أنه لا خلاف ولا إشكال في استحقاق تسلمها بعد العمل الذي يحصل تسلمه بإكماله، كالصوم والصلاة والحج والزيارة ونحوها، بل الإجماع بقسميه عليه فضلاً عن النصوص التي منهما الصحيح: «لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته» انتهى كلامه رفع مقامه.

فتحصل: إن الدليل على عدم الوجوب أمور:

الأول: إنه مقتضى المعاوضة، وفيه: إنه لو كان كذلك لا إشكال، إنما الإشكال في الصغرى.

الثاني: الإجماع، وفيه: عدم حجية غير الدخولي، وعلى فرض التسليم لا حجية لمحتمل الاستناد الذي ما نحن فيه منه.

الثالث: ما دل من الروايات على ذلك، فعن حنان بن شعيب، قال: تكارينا

ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون عيناً أو ديناً، لكن إذا كانت عيناً ونمت كان النماء للأجير، وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل إذا كان المستأجر وصياً أو وكيلاً وسلمها قبله

لأبي عبد الله (عليه السلام) قوماً يعملون في بستان له (عليه السلام)، وكان أجلهم إلى العصر، فلما فرغوا قال لمعتب: «أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم»[1]، وغيره.

وفيه: إن ذلك للبناء العرفي، كما أن البناء العرفي في الحج على تقديم الأجرة، كما دل عليه إعطاء الصادق (عليه السلام) وغيره من الأئمة (عليهم السلام) مال الإجارة في الحج قبل العمل، وعلى هذا ففي الحكم تردد، خصوصاً في عدم لزوم الدفع فيما كان العمل موجلاً، وعدم لزوم دفع البعض فيما كان ذا أجزاء وقد عمل بعضها، اللهم إلاّ أن يتم كونه مقتضى المعاوضة عرفاً، فالأصل الجري عليه في صورة عدم الشرط لفظاً أو قرينة.

{ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون} الأجرة {عيناً} كما لو استأجره للحج بشاة مثلا، {أو ديناً} كما لو استأجره بدينار كلي في الذمة.

{لكن إذا كانت عيناً ونمت كان النماء للأجير} لدخولها في ملكه من حين العقد، كما صرح به في الجواهر وغيره {وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل، إذا كان المستأجر وصياً أو وكيلاً وسلمها قبله} ولم يكن المنصرف

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٤٦ باب ٤ من أبواب في أحكام الإجارة ح٢.

كان ضامناً لها على تقدير عدم العمل من المؤجر، أو كون عمله باطلاً،

من الوصاية والوكالة الجري على مقتضى العرف الذي كان بناؤهم على عدم الفرق بين التسليم قبلاً أو بعداً، أو على التسليم قبله، و لم يكن مما يتعذر الاستيجار مع عدم التعجيل {كان ضامناً لها على تقدير عدم العمل من الموجر، أو كون عمله باطلا} وذلك لتفريطهما حينئذ، وقد صرح بذلك في الروضة قال: لو كان المستأجر وصياً أو وكيلاً لم يجز له التسليم قبله إلاّ مع الإذن صريحاً أو بشاهد الحال، انتهى.

وفي كشف اللثام: لا يجوز للوصي إلاّ مع إذن الميت أو شهادة الحال[1].

وفي الجواهر: علل الضمان بكونه تفريطا، وإنما قلنا بعدم الضمان في الصور الثلاثة لأنه لو كان بناء العرف عدم الفرق أو التسليم قبل العمل وكان الوصية أو الوكالة على النحو المتعارف الذي مصبه الأمر العرفي لم يكن التوكيل والإيصاء إلاّ بالجري على حسب العرف.

كما أنه لو تعذر الاستيجار بدون التسليم قبلا انحصر العمل بالوصية أو الوكالة بهذا الوجه.

ثم لو لم يجر البناء على التسليم قبلاً وقال الأجير إنه غير مطمئن من المستأجر بعد تمام العمل لزم وضع الأجرة عند أمين جمعاً بين الحقين، مضافاً إلى تأييد بعض النصوص تقريراً.

فعن الغنوي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل استأجر

(١) كشف اللثام: ج١ ص٣٠٠ سطر ٢٦.

أجيراً فلم يأمن أحدهما صاحبه فوضع الأجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك الأجر، فقال (عليه السلام): «المستأجر ضامن لأجر الأجير حتى يقضي، إلاّ أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فرضي به، فإن فعل فحقه حيث وضعه ورضي به»[1]، فتأمل.

{ولايجوز لهما} أي الوصي والوكيل {اشتراط التعجيل من دون إذن الموكل أو الوارث} لأن شرط التعجيل مع عدم الإذن فضولي، نعم لو توقف العمل بالوصية مثلاً على هذا الشرط، كما لو لم يوجد أحد يعمل إلاّ الشارط جاز، لوجوب العمل بالوصية.

لا يقال: إن الشرط حينئذ إن كان مما تشمله الوصية فيجوز الشرط، ولو مع وجدان غير الشارط، وإن لم يكن مما تشمله الوصية سقط العمل بها لعدم إمكانها، فلا مورد لجواز الشرط في صورة دون صورة.

لأنا نقول: الوصية إنما هي بأصل العمل لكن لما كان شرط التعجيل تفريطاً لكونه معرضاً للخطر لم يجز، فإذا انحصر انتفى كونه تفريطا، فالجواز وعدم الجواز من جهة خارجية، لا من جهة شمول الوصية وعدمه، وذلك مثل أنه لا يجوز مع عدم الخطر وضع مال اليتيم أمانة، حيث ليس من صلاحه ذلك، ويجوز مع الخطر لانقلاب الموضوع الذي هو الغبطة بتفاوت الأزمنة والأمكنة خطراً ونحوه.

ثم إن ذكر الوارث في كلام المصنف (رحمه الله) غير تام

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٤٨ باب ٦ من أحكام الأجارة ح١.

إذ لا مدخلية للوارث، كما صرح بذلك بعض المحشين، اللهم إلاّ أن يترل على فرض ذكره في المستمسك، وهو فيما لو كان الوصي وصياً على التصرف في الثلث لا غير، فإخراج الحج من الأصل يقتضي مراجعة الوارث، لأن الحق المذكور يتعلق بماله واستيفاؤه يكون من ماله فيرجع إلى التصرف في مال الوارث[1] انتهى، فتأمل.

{ولو لم يقدر الأجير على العمل مع عدم تسليم الأجرة كان له} أي للأجير {الفسخ} قال في الروضة: ولو فرض توقف الفعل على الأجرة كالحج، وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الأجير على الفسخ، انتهى.

لكن اللازم تقييده بما إذا لم يتمكن الأجير من العمل بغيره، أو تمكن ولكن كان إطلاق العقد مترلا على المتعارف الذي هو إعطاء أجرة الحج جميعاً، أو بعضاً قبل العمل حتى يكون كالشرط الضمني.

أما لو كان متمكناً ولم يكن إطلاق العقد مترلاً على ذلك، فلا وجه لفسخه، لأنه لم يفوت المستأجر عليه شيئاً، والفرض أنه قادر على العمل، بل اللازم عليه أن يسلم العمل حتى يتسلم الأجر، بناءً على ما سبق.

وكيف كان، فالذي يقوى في النظر أن الصور أربعة:

لأنه إما أن يكون إطلاق العقد مترلاً على الإعطاء كلاً أو بعضاً، قبل العمل، أم لا، وعلى كل تقدير فالأجير إما متمكن من العمل بدون أخذ الأجرة أم لا.

---

(١) المستمسك: ج١١ ص٦٧.

وكذا للمستأجر،

الأولى: وهي ما كان إطلاق العقد متزلاً على تقديم الأجرة، وكان الأجير متمكنا، وحينئذ فإن جاز جبر المستأجر بالوفاء قبلاً، بأن كان الحج عن نفسه مثلا، أو كان مجازاً من قبل الموصي والموكل في تعجيل إعطاء الأجرة، كان للأجير الجبر أولاً، ثم الفسخ ثانياً إن شاء.

الثانية: وهي الأولى مع عدم كون الأجير متمكناً، وحينئذ فإن جاز جبر المستأجر وأمكن جبره فهو، وإلا انفسخ لعدم القدرة المقتضي للانفساخ.

الثالثة: عدم كونه متزلاً على الإعطاء مع كون الأجير متمكنا، وتلزم الإجارة ولا حق للأجير في الفسخ ولا تنفسخ بنفسها لعدم موجبها.

الرابعة: هي الصورة الثالثة مع عدم كون الأجير متمكناً، وحينئذ تنفسخ الإجارة، وبهذا يظهر ما في إطلاق المتن كإطلاق كلام المستمسك والسيد البروجردي:

قال الأول: عدم القدرة يقتضي الانفساخ لأنه يكشف عن عدم المنفعة التي تكون الإجارة بلحاظ المعاوضة عليها[1].

وقال الثاني: عدم قدرة الأجير على العمل ليس مجوزاً لفسخه، نعم إن كان المتعارف إعطاء أجرة الحج كلاً أو بعضاً قبله بحيث يكون إطلاق انعقد متزلاً عليه وضع منها كان له الفسخ بذلك، تعذر عليه الحج أم لم يتعذر، انتهى.

{وكذا للمستأجر} الفسخ إذا لم يقدر الأجير على العمل، لكن يظهر الإشكال فيه مما تقدم، ومنه يظهر الإشكال فيما ذكره في الجواهر: نعم لو علم

(١) المستمسك: ج١١ ص٦٧.

لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها قبل المشي يستحق الأجير المطالبة في صورة الإطلاق، ويجوز للوكيل والوصي دفعها من غير ضمان.

عدم التمكن مطلقاً اتجه القول بجواز الفسخ لهما للضرر[1]، انتهى.

لكن لا يخفى أنه إذا جاز للمستأجر الإعطاء، جاز أن يعطيه الأجرة، وأن لا يعطيه فتنفسخ الإجارة بعدم التمكن.

{لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها} أو بعضها {قبل المشي يستحق الأجير المطالبة في صورة الإطلاق} الذي هو مترل على المتعارف.

{ويجوز للوكيل والوصي دفعها من غير ضمان} للإذن المستفاد من المتعارف، كما في الجواهر وغيره.

وقد عرفت أنه يتبين من الروايات كون الدفع قبل العمل في باب الحج كان متعارفاً في زمن الأئمة (عليهم السلام)، ولذا حكموا بضمان الأجير، وكان الصادق (عليه السلام) وغيره يدفعون الأجرة قبل الحج.

---

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٩٧.

{**مسألة ٢٣**: إطلاق الإجارة يقتضي المباشرة} كما عن القواعد وغيره، لأن ظاهر الكاف في مثل المقام مقومية، وعليه فلا يفرق بين آجرتك لتحج أو للحج، ومنه يعلم عدم كفاية ما ذكره المستمسك لجميع الدعوى لأنه قال: لأن الظاهر من قوله: آجرتك على أن تحج، أن نسبة الفعل على فاعله بنحو القيام به لا بنحو السبب في حصوله[1]، انتهى. إذ لا يكفي هذا الدليل لنحو آجرتك للحج.

نعم النزاع في المبنى، لأنه (دام ظله) يرى اختصاص الحكم المذكور بما إذا كان الكلام مشتملاً على نسبة الحج إلى الأجير نسبة الفعل إلى فاعله، كما صرح به في آخر كلامه.

وكيف كان، فالفرق بين الإجارة التي نقول بأنها مع عدم القرينة على عدم الخصوصية يشترط فيها المباشرة، وبين البيع الذي نقول بعدم ظهوره في البيع لنفسه، مع اشتمال كليهما على الكاف، أن المقوم في البيع بنظر العرف العوضان، ولذا لا يرون فرقاً بين كون المشتري يشتري لنفسه أو لغيره، وبين كون البائع أصيلاً أو وكيلاً، فإن الكاف بنظرهم لصرف كون المخاطب طرفاً للكلام، فليس معنى بعتك أني أدخلت العوض في ملكك، بل معناه أني جعلت هذا بدل ذاك وأنت طرف في هذه المعاملة لا غيرك، وذلك بخلاف المقوم في الإجارة، فإنه لو لم تكن قرينة على العموم يرون أن الطرف مقوم، حتى أنه لو قال: آجرتك لصلاة

(١) المستمسك: ج١١ ص٦٨.

سنة، أو صوم شهر، أو مقابلة هذا الكتاب أو غيرها، لا يشكون في خصوصية الطرف، ومما يؤيد ذلك أن الكاف لا شأنية لها في المعاملة، فلو قال: بعت الكتاب بدينار، لم ير العرف نقصاً في العقد بخلاف الإجارة التي لو قال فيها آجرت للحج بكذا، لم يكد العرف يشك في نقص الإجارة لبعض الأركان.

والسر في ذلك أن الرغبات تختلف في غالب موارد الإجارة بالنسبة إلى الأجير، لاختلاف الأعمال باختلاف الأُجَراء، بخلاف البيع لعدم الاختلاف غالباً باختلاف المشتري، كما أنه لا تختلف الرغبات غالباً بالنسبة إلى المستأجر في باب الأعمال، فلو قال زيد لعمرو: آجرتك للحج، ثم تبين أن المستأجر وكيل لم يشكوا في عدم فرقه عن الأصيل، كما أنه تختلف الرغبات في المستأجر في مثل الدار ونحوها، إذا كان الاختلاف بين الأشخاص كثيراً، ولذا لو استأجر زيد دار عمرو ثم أراد خالد استيفاء المنفعة مع الاختلاف بينهما بكثرة العائلة أو نحوها وقلتها، لم يروا العرف ذلك مما تشمله الإجارة، اللهم إلا أن يدل دليل خاص على خلاف ما ذكر من القواعد الأولية العرفية التي تنصب الإجارة والبيع ونحوهما عليها، الموجب كون المركوز العرفي الواقع عليه العقد هو المقدار المجاز في التصرف اللازم الوفاء به.

وعلى هذا {فلا يجوز للأجير أن يستأجر غيره إلاّ مع الإذن صريحاً أو ظاهراً} ولو بالارتكاز، قال في المستند: لا يجوز استنابة غيره، إلاّ مع الإذن له صريحاً فيها ممن يجوز له الإذن فيها، أو إيقاع العقد مقيداً بالإطلاق، لا إيقاعه مطلقاً

والرواية الدالة على الجواز محمولة على صورة العلم بالرضا من المستأجر.

فإنه يقتضي المباشرة بنفسه، إلى أن قال: كل ذلك للأصول المقررة، وبها أفتى جماعة، بل قيل لا خلاف فيه[1]، انتهى.

{والرواية} التي رواها الكليني (رحمه الله)، عن عثمان بن عيسى، قال: قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): ما تقول في الرجل يعطي الحجة فيدفعها إلى غيره، قال: «لا بأس»[2]. {الدالة على الجواز محمولة على صورة العلم بالرضا من المستأجر} أو على ما في المستند من أنه لا دلالة فيها على الاستيجار بوجه، بل مدلولها إعطاء ما يحج به لأجل الحج، فيحتمل التوكيل أيضاً، بل هو الظاهر، فسئل أنه إذا أعطى رجل وجه حجة لغيره، هل يجب على الغير مباشرته بنفسه، أو يجوز له الدفع إلى الغير[3] انتهى. أو محمولة على الإذن كما في الوسائل.

ثم إنه أشكل في المستمسك بكفاية الرضا، فمجرد العلم بالرضا لا يكفي ما لم يرجع إما إلى الإجارة على الأعم، كما ذكر بعضهم، أو إلى الإذن الإنشائي في الاستيفاء بفرد آخر[4]، انتهى.

لكن معنى الرضا هو ذلك الثاني، فلا بأس به.

---

(١) المستند: ج٢ ص١٧٤ كتاب الحج مسألة ١٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٩ باب ١٤ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٣) المستند: ج٢ ص١٧٤ كتاب الحج مسألة ١٢.

(٤) المستمسك: ج١١ ص٦٩.

أقول: قد يعلم عدم الرضا ولا إشكال في لزوم المباشرة، وقد يعلم الرضا ولا إشكال في عدم لزومها، وإن لم يعلم ولو من الارتكاز العرفي، وفي هذه الصورة يشكل القول بعدم الجواز، لمكان الرواية المعتبرة بذكر الكافي وغيره، مضافاً إلى تأييدها بما دل على أن النائب لو أدركه الموت يستنيب أحداً مكانه، والمحامل المذكورة خلاف الظاهر، فإن ظاهر إعطاء الحجة العمل بنفسه، أو لا ظهور في الإعطاء أصلا للحج بنفسه أو غيره فتدبر.

(مسألة ٢٤): لا يجوز استيجار من ضاق وقته عن إتمام الحج تمتعاً، وكانت وظيفته العدول إلى حج الإفراد، عمن عليه حج التمتع، ولو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت فهل يجوز

{**مسألة ٢٤: لا يجوز استيجار من ضاق وقته عن إتمام الحج تمتعاً} بحيث لو حج لم يتمكن من التمتع {وكانت وظيفته العدول إلى حج الإفراد، عمن عليه حج التمتع} لأن العدول إنما هو للمضطر، ولا اضطرار بالنسبة إلى قضاء الميت، لإمكان استيجار غيره، أو الاستيجار في السنة الآتية، فيكون كمن يعطي قضاء صلاة الميت أو صومه لمن لا يتمكن من القيام أو الطهارة المائية، مع إمكان غيره حالاً أو مستقبلاً.

قال في المستمسك: لأن الإفراد في الفرض المذكور بدل اضطراري، ولا دليل على الاجتزاء به عن التمتع الذي هو الواجب الاختياري، والأصل عدم الاجتزاء به وإن قلنا بجواز العدول إلى الإفراد من أول الأمر إذا علم بالضيق، لاختصاص ذلك بما إذا كان قد استقر عليه في سعة الوقت، ولا يشمل ما نحن فيه، فلا معدول عن أصالة عدم الاجتزاء به[1]، انتهى.

{ولو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت فهل يجوز

---

(١) المستمسك: ج١١ ص٦٩.

له العدول ويجزي عن المنوب عنه أو لا، وجهان، من إطلاق أخبار العدول، ومن انصرافها إلى الحاج عن نفسه، والأقوى عدمه،

له العدول ويجزي عن المنوب عنه أو لا، وجهان، من إطلاق أخبار العدول، ومن انصرافها إلى الحاج عن نفسه، والأقوى عدمه}.

قال في المستند: لو استأجر لحج التمتع، وسافر الأجير وضاق وقته عن التمتع فهل يجوز له العدول إلى الإفراد للمنوب عنه ويجزي عنه، كما يجوز ويجزي للحاج لنفسه، أم لا، لم أعثر على مصرح من الفقهاء بحكمه، والذي يقوى عندي الثاني، للأصل والقاعدة المتقدمة ــ أي قاعدة الإجارة السالمة عن المعارض ــ كما بينتهما وذكرت الجواب عن عمومات عدول المعذور إلى ما تيسر له في باب إجارة الصلاة في كتاب الصلاة، مع أن عمومات عدول المتمتع إلى الإفراد مع العذر لا يفيد أزيد من جوازه أو لزومه عليه، وعدم ترتب أثم أو شيء آخر عليه من هذه الحيثية وهو مسلم، ولا يدل ذلك على براءته عما لزم عليه من جهة الإجارة واستحقاقه لمال الإجارة[1]، انتهى.

ومراده بما ذكره في كتاب الصلاة، ما ذكره هناك في كلام طويل، يرجع حاصله إلى أن الإجارة لا تشمل الصلاة العذرية، وأن عمومات أدلة العذر لا تشمل الأجير، ثم أشكل على نفسه بما لو وقع من الأجير شك أو سهو، حيث يقال بصحة الصلاة مع أنها صلاة عذرية، وأجاب بأن الإجارة تشمله وكذا العمومات، وضابط الفرق أنه إذا كان الفردان مما يمكن إرادة الإتيان بأيهما حصل في كل وقت حتى يشملهما إطلاق اللفظ، و لم يكن

(١) المستند: ج٢ ص١٧٤ مسألة ١٠.

بينهما اختلاف معتد به ينافي التعيين يحصل الامتثال بكل منهما، إذا كان اللفظ حين الإجارة مطلقاً وإلا فلا، بل يجب الإتيان بالمتيقن إرادته، وإن شئت الزيادة على ذلك فراجع نص كلامه رفع مقامه.

أقول: وقد عنون المحقق القمي في جامع الشتات في كتاب الحج مسألة العدول للنائب، وأطال الكلام فيه واختار جواز العدول للنائب، والإجزاء عنه وعن المنوب عنه، واستدل بما يرجع إلى أمور أربعة:

الأول: شمول الإجماعات وإطلاقات الفقهاء له.

الثاني: لزوم العسر والحرج، وقد بين ذلك بقضية مانعة الخلو، فقال: إذ لو لا الرخصة بذلك لكان اللازم على المضطر الصبر إلى العام المقبل حتى يتم ما هو فرضه، لعدم وقوعه إلاّ في أشهره، والفرض فوهما، فالأمر بذلك عسر ومشقة قل ما يحتمل أحد، والانحلال بعمرة موقوف على ورود الرخصة و لم يرد بلا شبهة، فإذاً لا إشكال لنا، ولا لأحد في جواز العدول دفعاً للعسر والحرج اللازمين على تقدير عدمه لكل حاج متمتع، أصيلاً كان أو نائباً أو غيرهما، ثم بين الإجزاء بكونه مأموراً به وإتيان المأمور به مقتض للإجزاء.

الثالث: إن أحكام الحج لنفس الحج وتابعة له، فإذا جاز في الشريعة الاستيجار له، فلا بد أن يجري عليه أحكامه، ثم ذكر مسألة السهو في الصلاة، أو العجز عن القيام في أثنائه، أو الاضطرار إلى التيمم، وحكم بأنها حيث كانت من أحكام الصلاة جرت حتى بالنسبة للإجير.

الرابع: إطلاق الأخبار، وهذا ليس دليلاً مستقلاً في قبال ما تقدم، كما أنه (رحمه الله) لم يجعله كذلك.

وكيف كان، فالأخبار منها صحيحة جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحائض إذا قدمت مكة يوم التروية، قال: «تمضي كما هي إلى عرفات فتجعلها حجة ثم تقيم حتى تطهر فتخرج إلى التنعيم فتحرم فتجعلها عمرة»[1].

ومنها رواية علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل والمرأة يتمتعان بالعمرة إلى الحج ثم يدخلان مكة يوم عرفة كيف يصنعان، قال: «يجعلانها حجة مفردة»[2] الحديث.

ورواية إسحاق بن عبد الله (عليه السلام)، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «المتمتع إذا قدم ليلة عرفة فليست له متعة يجعلها حجة مفردة، إنما المتعة إلى يوم التروية»[3].

إلى غير ذلك، فإن الظاهر من هذه الأخبار بدلية المأتي به للمأمور به الأولي، ولذا لم يأمر الإمام (عليه السلام) بالإتيان ثانياً، ولو لم يجز لكان اللازم التنبيه كما لا يخفى، بل قد صرح بذلك في صحيح زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون في يوم عرفة، وبينه وبين مكة ثلاثة أميال وهو

(١) الوسائل: ج٨ ص٢١٤ باب ٢١ من أقسام الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٢١٦ باب ٢١ من أقسام الحج ح١١.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٢١٥ باب ٢١ من أقسام الحج ح٩.

متمتع بالعمرة إلى الحج، فقال: «يقطع التلبية بتلبية المتعة ويهل بالحج بالتلبية إذا صلى الفجر، ويمضي إلى عرفات، فيقف مع الناس، ويقضي جميع المناسك، ويقيم بمكة حتى يعتمر عمرة المحرم، ولا شيء عليه»(١).

فإن قوله (عليه السلام): «ولا شيء عليه» يدل على الكفاية وعدم وجوب الإتيان في العام الثاني.

ومثله في الدلالة ما عن الشيخ في التهذيب، قال: روى أصحابنا وغيرهم أن المتمتع إذا فاتته عمرة المتعة اعتمر بعد الحج، وهو الذي أمر به رسول الله (صلى الله عليه وآله) عائشة.

وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «قد جعل الله في ذلك فرجاً للناس».

وقال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «المتمتع إذا فاتته عمرة المتعة أقام إلى هلال المحرم واعتمر فأجزأت عنه مكان العمرة المتعة»(٢).

إلى غير ذلك من الروايات.

أقول: الاضطرار أما أن يقع قبل العمل، أو بعد الشروع فيه، وعلى كل تقدير فإما أن يكون بالنسبة إلى انقلاب الحج كالمتمتع يضطر إلى الإفراد، وأما أن يكون بالنسبة إلى غير الانقلاب، كما لو اضطر قبل الإحرام بعدم لبس لباسيه، والظاهر أن في جميع الصور يكون حكم النائب حكم المنوب عنه، لإطلاق الأخبار المتقدمة وغيرها مما تدل على الأحكام الاضطرارية التي مساقها مساق سائر الأخبار الواردة في أحكام الحج، مما لا شك في إطلاقها وعمومها للنائب وغيره، ولا يرد

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٢١٥ باب ١ من أقسام الحج ح٧.

(٢) التهذيب: ج٥ ص٤٣٨ في الزيادات ح١٥٢٢.

على ذلك إلاّ أمور:

الأول: إنه لا إطلاق لها، وفيه: عدم الفرق بين هذه الأخبار وأخبار سائر أحكام الحج، فكيف يسلم الإطلاق فيها دون هذه، وإن شئت أبدلت القول بإطلاقها بالقول بأن المستفاد من هذه الأخبار كون الأحكام المذكورة أحكام طبيعة الحج.

الثاني: الأصل الذي ذكره المستند، وفيه: إنه أصيل حيث لا دليل، والمفروض وجوده، وهي الإطلاقات والعمومات.

الثالث: إن الإجارة لا تشمله، وفيه: إن الإجارة المتعارفة ليست إلاّ بإتيان النائب المبرئ لذمة المنوب عنه، ولذا لا إشكال في عدم ضرر بعض الاضطرارات وقد تقدم عدم ضرر الموت، مضافاً إلى ما تقدم مما دل على أن المستأجر بعد الإجارة لا حق له في شيء، وإنما ينتقل التكليف إلى ذمة النائب.

الرابع: النقض بالصلاة مع التيمم أو قاعداً، وفيه: مضافاً إلى ما عرفت من التزام المحقق القمي (قدس سره) بذلك فلا سورة لهذا الإشكال، النقض بكفاية بعض أقسام الاضطرار في الحج بلا شبهة، كما يلتزم به المستند والمصنف وغيرهما من المستشكلين، والنقض بمثل نسيان السورة، أو سائر ما يوجب الاحتياط وسجدة السهو ونحوها مما التزم به المستند، والضابط الذي ذكره غير تام، إذ ليست الصلاة مع السورة في عرض الصلاة بلا سورة، وكذا مع الاحتياط في عرض الصلاة بغير احتياط، ولذا لا أظن أن يلزم أحد باختيار المكلف بإتيان الصلاة بلا سورة، بأن يحصل لنفسه سبب النسيان أو نحو ذلك، على أنه لو

وعلى تقديره فالأقوى عدم إجزائه عن الميت وعدم استحقاق الأجرة عليه، لأنه غير ما على الميت، ولأنه غير العمل المستأجر عليه.

كان هناك دليل على عدم الكفاية ولو فقد الإطلاق ونحوه، نقول به، وإلا كان حاله حال الحج. لكن لا يبعد دعوى السيرة ونحوها في مثل التيمم والصلاة قاعداً ونحوهما.

ومما يؤيد كفاية الحج بجميع خصوصياته الاضطرارية كثرة النواب في أزمنة صدور الروايات، كما يظهر من الأخبار، وأكثرية الأضطرار من هذه الأزمنة، خصوصاً ما دل على استنابة المرأة التي معرض الحيض ونحوه مع عدم أي إشارة في الأخبار إلى تغيير الحكم وعدم كون النائب كالمنوب.

ثم إنه يرد على المصنف أنه أي فرق بين من علم بضيق وقته حتى أفتى فيه تبعاً بعدم جواز استيجاره، وبين من لم يعلم ذلك، حيث كان الوقت موسعاً، حيث تردد أولاً ثم أفتى بصورة الأقوائية، مع أن العلم لا مدخلية له.

كما أنه يرد هذا الإشكال على كثيرين من المعاصرين القائلين بأقوائية الكفاية في النوع الثاني في سكوتهم على فرعه الأول.

{و} قد تبين بما تقدم الإشكال في قوله: و{على تقديره فالأقوى عدم إجزائه عن الميت وعدم استحقاق الأجرة عليه، لأنه غير ما على الميت، ولأنه غير العمل المستأجر عليه}، ولذا ذكر غير واحد من المعلقين أقوائية جواز العدول والإجزاء، كالسيد البروجردي والشيرازي والاصطهباناتي والخونساري (رحمهم الله) وكذا

في المستمسك قال: إن ظاهر النصوص إذا كان العموم للنائب فالإجزاء لازم له، لأن تشريع العدول لا معنى له إلاّ الإجزاء[1]، انتهى. فتدبر.

(١) المستمسك: ج١١ ص٧٠.

{**مسألة ٢٥:** يجوز التبرع عن الميت في الحج الواجب أي واجب كان، والمندوب} بالإجماع المدعى أو المحكي في كلام غير واحد، والنصوص المستفيضة:

ففي الصحيح عن عامر بن عمرة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): بلغني عنك أنك قلت لو أن رجلاً مات و لم يحج حجة الإسلام فحج عنه بعض أهله أجزأ ذلك عنه، فقال (عليه السلام): «نعم أشهد بها على أبي (عليه السلام) أنه حدثني أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتاه رجل فقال: يا رسول الله إن أبي مات و لم يحج، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): حج عنه، فإن ذلك يجزي عنه»[1].

وفي صحيح رفاعة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل يموت و لم يحج حجة الإسلام و لم يوص بها أيقضى عنه، قال: «نعم».

وقريب منه صحيح ابن مسلم، وغيره.

وفي موثق معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل مات و لم يكن له مال و لم يحج حجة الإسلام فأحج (فحج) عنه بعض إخوانه، هل يجزي ذلك عنه أو هل هي ناقصة، قال (عليه السلام): «بل هي حجة تامة»[2].

بناءً على أن المراد من عدم المال عدمه حين الموت مع استقرار حجة الإسلام

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٤ باب ٣١ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٥٠ باب ٢٨ من وجوب الحج وشرائطه ح٦.

بل يجوز التبرع عنه بالمندوب وإن كانت ذمته مشغولة بالواجب، ولو قبل الاستيجار عنه للواجب، وكذا يجوز الاستيجار عنه في المندوب كذلك.

عليه، بقرينة: «ولم يحج حجة الإسلام».

وفي مرفوع الكافي، ومضمر الفقيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سئل عن رجل مات ولم يدر حج أبوه أم لا، قال: «يحج عنه، وإن كان أبوه قد حج كتبت لأبيه نافلة وللابن فريضة، وإن لم يكن قد حج أبوه، كتبت للأب فريضة وللابن نافلة»[1].

والظاهر لزوم حمله على الثواب، أي ثواب النافلة أو الفريضة للابن مع وقوع الحج للأب على التقديرين، وقد سبق في أول فصل النيابة، وسيأتي في المسألة الثالثة من فصل حج المنوب بعض الروايات الأخر الدالة على المطلوب، ومن هنا صح للمحقق في المعتبر الاستدلال لجواز التبرع بأن الحج مما يصح فيه النيابة ولا ينقض صحته على المسألة، ولا إلى العوض، انتهى. فلا وجه للإشكال بأن دليله مؤلف من مقدمات تحتاج إلى الدليل.

{بل يجوز التبرع عنه بالمندوب، وإن كانت ذمته مشغولة بالواجب، ولو قبل الاستيجار عنه للواجب} لإطلاقات جواز التبرع وعموماته، ولا دليل على تخصيصها بما لم يكن ذمة المنوب عنه مشغولة.

{وكذا يجوز الاستيجار عنه في المندوب كذلك} قبل الاستيجار عنه للواجب، للإطلاقات المتقدمة.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٢٨ من وجوب الحج وشرائطه ح٥.

وأما الحي فلا يجوز التبرع عنه في الواجب إلاّ إذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم، فإنه يجوز التبرع عنه، ويسقط عنه وجوب الاستنابة على الأقوى كما مر سابقاً، وأما الحج المندوب فيجوز التبرع عنه،

{وأما الحي فلا يجوز التبرع عنه في الواجب} إجماعاً محكياً، ومدعى في كلام الفقهاء، وذلك لأن العبادات الشرعية أريد فيها المباشرة، فلا دليل على التبرع عنه، فهو كالتبرع عن الحي في الصلوات اليومية، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الواحدة والسبعين فراجع.

{إلا إذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم} أو نحوهما {فإنه يجوز التبرع عنه، ويسقط عنه وجوب الاستنابة على الأقوى، كما مر سابقاً} في المسألة الثانية والسبعين فراجع.

{وأما الحج المندوب} عن الحي {فيجوز التبرع عنه} للإطلاقات، وجملة من الروايات الخاصة:

كرواية الكليني (رحمه الله)، عن صفوان الجمال، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام)، فدخل عليه الحارث بن المغيرة فقال: بأبي أنت وأمي لي ابنة قيمة لي على كل شيء وهي عاتق، فأجعل لها حجتي، فقال: «أما إنه يكون لها أجرها ويكون لك مثل ذلك، ولا ينقص من أجرها شيء»[1].

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح٣.

كما يجوز له أن يستأجر له حتى إذا كان عليه حج واجب لا يتمكن من أدائه فعلا،

أقول: العاتق هي الشابة تكون في بيت أبيها، وتقدم في أول فصل النيابة وسيأتي في الثالثة من مسائل فصل حج المنوب بعض الأخبار الدالة على هذا الحكم.

{كما} أنه تقدم ويأتي ما يدل على أنه {يجوز له} أي لنفس الحي {أن يستأجر له} كرواية اليقطيني، قال: بعث إليّ أبو الحسن الرضا (عليه السلام) رزم ثياب وغلماناً وحجة لي وحجة لأخي موسى بن عبيد، وحجة ليونس بن عبد الرحمن، وأمرنا أن نحج عنه، فكانت بيننا مائة دينار أثلاثا فيما بيننا»[(١)]. الحديث.

ومن هذا يعلم أن ما عن المنتهى من التصريح بعدم جواز الحج ندباً عن الحي إلاّ بإذنه ضعيف.

قال في الجواهر: لعله حمل النصوص على إهداء الثواب لا على وجه النيابة إلاّ أنه واضح الضعف[(٢)]، انتهى.

{حتى إذا كان عليه حج واجب لا يتمكن من إدائه فعلا} لإطلاق النصوص الدالة على جواز الحج عن الغير ندباً، الشاملة لصورتي الاستيجار وغيره، ولا مخصص لها بحيث يخصصها بما إذا لم يكن عليه حج واجب.

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٧ باب ٣٤ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٨٨.

وأما إن تمكن منه فالاستئجار للمندوب قبل أدائه مشكل، بل التبرع عنه حينئذ أيضاً لا يخلو عن إشكال في الحج الواجب.

{وأما إن تمكن منه فالاستيجار للمندوب قبل أدائه مشكل، بل التبرع عنه حينئذ أيضاً لا يخلو عن إشكال} وكأن وجهه أن النيابة عن الحي تتوقف على الملاك المتوقف على صحة الأمر بالمنوب عنه المفقود في المقام بسبب توجه الأمر الوجوبي غير المجامع للأمر الندبي، لكن فيه ما لا يخفى لإطلاقات النصوص، والملاك لا يتوقف على إمكان الإتيان بديهة.

ولذا قال في الجواهر: بل لا فرق عندنا بين من كان عليه حج واجب، مستقراً كان أو لا، وغيره، تمكن من أدائه ففرط أو لم يفرط، بل يحج بنفسه واجباً ويستنيب غيره في التطوع، خلافاً لأحمد فلم يجز الاستنابة فيه ما اشتغلت ذمته بالواجب، إذ لا يجوز له فعله بنفسه، فالاستنابة أولى[1]. وفيه: إن عدم جواز فعله له لإخلاله بالواجب، ولذا لو أخلت الاستنابة به لقصور النفقة ونحوه لم يجز عندنا أيضاً، لا أن عدم جوازه لعدم المشروعية في حقه كي تمتنع النيابة فيه، انتهى.

وقد اختار عدم الإشكال جماعة من الفقهاء المعاصرين.

ثم إنه في بعض النسخ بعد قوله: (لا يخلو عن إشكال) زيادة: {في الحج الواجب}، كما أنه زيد: (وإن كان الأقوى فيه الصحة)

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٨٨.

في المسألة التالية.

والصحيح العكس بأن تكون العبارة الثانية في المسألة الأولى، والعبارة الأولى في المسألة الثانية، وإلا لم يكد يصح الكلام، وقد جرينا في ذكر المتن على كلا الأمرين تحفظاً على الأصل والاحتمال المصحح.

{**مسألة ٢٦:** لا يجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيد في عام واحد وإن كان الأقوى فيه الصحة}، لأن ظاهر أدلة النيابة استقلال النائب عن منوب عنه واحد، وقد ادعى في المستند الإجماع على ذلك، قال: لا يجوز أن ينوب عن اثنين في عام، لأن الحجة الواحدة لا يقع عن اثنين إجماعاً هذا في الواجب[١]، انتهى.

وربما يدل عليه ما عن ابن بزيع قال: أمرت رجلاً أن يسأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من رجل حجة فلا تكفيه، أله أن يأخذ من رجل آخر حجة أخرى ويتسع بها ويجزي عنهما جميعاً، أو يتركهما جميعاً إن لم يكفه إحديهما، فذكر أنه قال: «أحب إليّ أن تكون خالصة لواحد، فإن كانت لا تكفيه فلا يأخذها»[٢].

أقول: لكن فيما إذا كان قطع على النائب عن الواحد الطريق، فلا يبعد القول بجواز أخذ الحج الثاني ووقوع الحج الواحد حينئذ عنهما، لما عن الصدوق في الفقيه بإسناده عن البزنطي، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن رجل أخذ حجة من رجل فقطع عليه الطريق فأعطاه رجل حجة أخرى يجوز له ذلك، فقال: «جائز له ذلك، محسوب للأول والأخير، وما كان يسعه غير الذي

(١) المستند: ج٢ ص١٧٤ مسألة ١٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٤ باب ١٩ من أبواب النيابة في الحج ح١.

فعل إذا وجد من يعطيه الحجة»[1].

وما ذكره في الوسائل بقوله: هذا محمول على كون الحجة ندباً، والإعطاء على وجه المؤنة على الحج، بحيث يهدى ثوابه إلى صاحب المال، أو مخصوص بالضرورة مع ضمان الحج في القابل[2]، خلاف الظاهر لا يصار إليه إلاّ بالقرينة والمفروض فقدها، والرواية الأولى وردت في غير هذا المورد، والقاعدة المتقدمة عن المستند كالإجماع الذي ادعاه غير تام، إذ يرفع اليد عن القاعدة بالدليل، والإجماع محتمل الاستناد بعد الغض عن المناقشة في صغرى الإجماع وكبراه، ورواية الفقيه حجة فلا يرفع اليد عنها، والله العالم.

{إلاّ إذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركة، كما إذا نذر كل منهما أن يشترك مع الآخر في تحصيل الحج} فإنه لم يجب عليه إلاّ الحج المشترك، ومثل النذر العهد واليمين والشرط، ومثله ما لو نذر أحدهما الاشتراك في الحج نفساً والآخر تحصيلاً، كما أن في الفرع المتقدم لا يكفي حج واحد عن نفسه وعن غيره.

فعن علي بن حمزة قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٢ ص٢٦١ ح٦.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٤ باب ١٩ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

يشرك في حجة الأربعة والخمسة من مواليه، فقال: «إن كانوا صرورة جميعاً فلهم أجر ولا يجزي عنهم الذي حج عنهم من حجة الإسلام، والحجة للذي حج»[1].

ولا ينافيه ما عن الصادق (عليه السلام): «لو أشركت ألفاً في حجتك كان لكل واحد حج من غير أن ينقص من حجتك شيء»[2]. لأنه في المندوب كما لا يخفى.

{وأما في الحج المندوب فيجوز حج واحد عن جماعة بعنوان النيابة}، قال في المستند: وأما المندوب فقد دلت الأخبار الكثيرة على جواز الاشتراك فيه، فيجوز الاستنابة فيه على هذا الوجه، بأن يستأجره اثنان أو أكثر بعقد واحد لأن يحج تطوعاً لهم، لا بأن يؤجر نفسه لاثنين أو أكثر بعقود متعددة، فإن كل عقد يقتضي الاستقلال، فلا يجوز لغيره[3]، انتهى.

نعم لو كان كل عقد من العقود المتعددة واقعاً على الحج المشترك، بأن آجره زيد لتشريكه في الحج الذي يفعله في هذه السنة، وكذا آجره خالد وبكر جاز، لعدم اقتضاء مثل هذا العقد المستقل الاستقلال بالحج، كما أنه لو انعكس بأن آجره زيد بعقد واحد لحجين مستقلين عن أبويه في عام واحد لم يجز، فليس المناط تعدد العقد ووحدته، وإنما المناط تعدد المتعلق ووحدته.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٣ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح٥.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٤٣ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح٨.

(٣) المستند: ج٢ ص١٧٤ مسألة ١٤.

وكيف كان، فالظاهر أن الدليل على جواز النيابة عن المتعدد عمومات أدلة النيابة مع عدم دليل على المنع، كما أن عمومات أدلة النيابة كافية في سائر المستحباب، فيزور أحد الأئمة (عليهم السلام) عن جماعة، أو يقرأ سورة من القرآن عن جماعة، وهكذا.

وقد ورد في رواية الحضرمي النيابة عن جماعة في الطواف وركعتيه، وزيارة قبر النبي (صلى الله عليه وآله) فراجع.

نعم وردت جملة كثيرة من النصوص في اشتراك الغير في حج نفسه، كالرواية المتقدمة عن الصادق (عليه السلام).

وصحيح محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) كم أشرك في حجتي، قال: «كم شئت»[1].

وصحيح هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل يشرك أباه أو أخاه أو قرابته في حجه، فقال (عليه السلام): «إذاً يكتب لك حجاً مثل حجهم وتزداد خيراً بما وصلت»[2].

إلى غير ذلك، وقد عقد في الوسائل باباً بعنوان باب جواز التشريك بين اثنين، بل جماعة كثيرة في الحجة المندوبة.

{كما يجوز بعنوان إهداء الثواب} لرواية الحرث بن المغيرة، قلت لأبي

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٢ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٤٢ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح٣.

لجملة من الأخبار الظاهرة في جواز النيابة أيضاً، فلا داعي لحملها على خصوص إهداء الثواب.

عبد الله (عليه السلام) وأنا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة: إني أردت أن أحج عن ابنتي، قال: «فاجعل ذلك لها الآن»[1].

ومرسل الصدوق، قال: قال رجل للصادق (عليه السلام): جعلت فداك إني كنت نويت أن أدخل في حجتي العام أبي (أمي) أو بعض أهلي فنسيت، فقال: «الآن فأشركها»[2].

قال في المستمسك: لكن دلالته لا تخلو من خفاء، لاحتمال أن يكون المراد جعل الحج نفسه لها لا ثوابه[3].

أقول: المستفاد من هاتين الروايتين جعل الحج نفسه والاشتراك في نفس الحج، لكن إهداء الثواب أيضاً لا مانع منه، وإن كان الأولى إهداء نفس الحج والاشتراك فيه اقتصاراً على مورد النص.

وإنما قلنا بجواز النيابة في المندوب، ولم نقتصر على إهداء الثواب {لجملة من الأخبار الظاهرة في جواز النيابة أيضاً، فلا داعي لحملها على خصوص إهداء الثواب}، قال في الجواهر: وعن المنتهى التصريح بعدم جواز

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

(٣) المستمسك: ج١١ ص٧٤.

الحج ندباً عن الحي إلاّ بإذنه، ولعل حمل النصوص على إهداء الثواب لا على وجه النيابة، إلاّ أنه واضح الضعف كما لا يخفى على من لاحظها[1].

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٨٨ سطر ١٧.

(مسألة ٢٧): يجوز أن ينوب جماعة عن الميت أو الحي في عام واحد في الحج المندوب تبرعاً أو بالإجارة، بل يجوز ذلك في الواجب أيضاً، كما إذا كان على الميت والحي الذي لا يتمكن من المباشرة لعذر حجان

{**مسألة ٢٧:** يجوز أن ينوب جماعة عن الميت أو الحي في عام واحد في الحج المندوب، تبرعاً أو بالإجارة} بلا إشكال، لعموم أدلة النيابة، ويدل على ذلك جملة من النصوص:

كخبر اليقطيني: (بعث إليّ أبو الحسن الرضا (عليه السلام) رزم ثياب وغلماناً، وحجة لي، وحجة لأخي موسى بن عبيد، وحجة ليونس بن عبد الرحمن، وأمرنا أن نحج عنه، فكانت بيننا مائة دينار أثلاثا فيما بيننا[1]، وقد أحصي على علي بن يقطين في عام واحد ثلاثمائة ملبيا ومائتان وخمسون وخمسمائة وخمسون).

إلى غير ذلك، ولذا قال في الجواهر: لا بأس بتعدد النواب في المندوب في سنة واحدة[2]، انتهى.

وقد تقدم أدلة التبرع وغير ذلك ما ينفع في المقام.

{بل يجوز ذلك} أي تعدد النائب في سنة واحدة {في} الحج {الواجب أيضاً، كما إذا كان على الميت أو الحي الذي لا يتمكن من المباشرة لعذر حجان

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٧ باب ٣٤ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٣٨٨.

مختلفان نوعاً كحجة الإسلام والنذر، أو متحدان من حيث النوع كحجتين للنذر، فيجوز أن يستأجر أجيرين لهما في عام واحد،

مختلفان نوعاً كحجة الإسلام والنذر، أو متحدان من حيث النوع كحجتين للنذر، فيجوز أن يستأجر أجيرين لهما في عام واحد}، قال في منتهى المقاصد ـــ عند قول الشرائع: ومتى وجب عليه حجان مختلفان كحجة الإسلام والنذر ومنعه عارض جاز له أن يستأجر أجيرين لهما في عام واحد، انتهى.

هذا مما صرح به جمع، بل في المدارك أنه المعروف من مذهب الأصحاب، ونفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه بيننا، وحكي عن الخلاف دعوى الإجماع عليه، وظاهر التذكرة أنه موضع وفاق بين علمائنا[(١)]، انتهى.

ويدل على ذلك وجود المقتضي وهو الأخبار الدالة على الاستنابة عن الحي والميت، وعدم المانع إذ غاية ما يتصور منه أنه حيث لا يتمكن هو بنفسه من حجين في عام واحد لا يمكن أن يخاطب بهما وما لا يخاطب به لا معنى للاستنابة، فإن الاستنابة عبارة عن أخذ النائب للإتيان بتكليف نفسه المفروض فقده في المقام بالنسبة إلى حجين.

ولكن هذا غير تام، إذ مضافاً إلى النقض بالحجة المندوبة التي ورد الدليل بجواز تعدد النائب، أن الشخص مكلف بهذين الحجين، وإنما لا يخاطب بهما فعلاً لعدم تمكنه، فإذا لم يشترط المباشرة لا مانع من الخطاب بهما الراجع إلى وجوب أخذ نائبين.

ثم لا فرق بين إيقاع النائب عن

---

(١) المدارك: ص٤٢١ سطر ١١.

حجة الإسلام إحرامه قبل إيقاع النائب عن حجة النذر، وبين العكس، وبين التقارن، لعدم دليل على تقدم أحدهما، وهو المحكي عن المدارك وغيره.

نعم عن الشهيد (رحمه الله) احتمال وجوب تقديم حجة الإسلام بناءً على وجوب ذلك على الحاج عن نفسه، لكنه تنظير مع الفارق كما لا يخفى.

ولا فرق في صحة حجة النذر حينئذ بين إتيان النائب الآخر حجة الإسلام أم لا، ولا بين كون عدم إتيانه بحصر أو صد أو غيرهما، لعدم الدليل على عدم صحة حجة غير الإسلام عمن عليه حجة الإسلام في صورة الاستنابة.

قال في منتهى المقاصد: لو صد النائب عن حجة الإسلام في ذلك العام لم يكن مخلا بحجة النذر، ولا مؤثراً في صحتها على الأظهر، وفاقاً لسيدنا في المدارك، لأن الدخول فيه وقع بإذن الشارع، والامتثال يقتضي الإجزاء، وفي الجواهر أنه يبطل المندوب أو المنذور أو ينصرف إلى الفرض إذا أخل بالواجب[1]، ولا يخفى ما فيه، إذ البطلان خلاف أدلة النيابة، والانصراف يحتاج إلى دليل مفقود، بل قد تقدم أن من عليه الحج الواجب يجوز له الاستنابة للمندوب.

{وكذا يجوز} استنابة اثنين لحجين {إذا كان أحدهما واجباً والآخر مستحباً} لعين ما تقدم من وجود المقتضي وعدم المانع.

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٩٤.

بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحج واجب واحد كحجة الإسلام في عام واحد احتياطاً، لاحتمال بطلان حج أحدهما، بل وكذا مع العلم بصحة الحج من كل منهما وكلاهما آت بالحج الواجب، وإن كان إحرام أحدهما قبل إحرام الآخر، فهو مثل ما إذا صلي جماعة على الميت في وقت واحد، ولا يضر سبق أحدهما بوجوب الآخر، فإن الذمة مشغولة ما لم يتم العمل، فيصح قصد الوجوب من كل منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعاً.

{بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحج واجب واحد كحجة الإسلام في عام واحد احتياطاً، لاحتمال بطلان حج أحدهما} لكن فيه تأمل، إذ جواز ذلك يحتاج إلى دليل مفقود في المقام، فإن أدلة النيابة في الواجب لا إطلاق لها من هذه الجهة.

وأشكل منه قوله: {بل وكذا مع العلم بصحة الحج من كل منهما، وكلاهما آت بالحج الواجب، وإن كان إحرام أحدهما قبل إحرام الآخر، فهو مثل ما إذا صلي جماعة على الميت في وقت واحد، ولا يضر سبق أحدهما بوجوب الآخر، فإن الذمة مشغولة ما لم يتم العمل فيصح قصد الوجوب من كل منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعاً}.

فإنه مضافاً إلى ما تقدم، أنه مع فرض صحة كلتا الحجتين، سواء اقترنتا بدواً ونهايةً، أم تقدمت إحداهما فيهما أو في أحدهما أم لا، تكون إحداهما لا محالة باطلة من الأول، لوقوع صحتها مراعاة بعدم صحة الأخرى، إذ لا يعقل صحتهما بعد عدم الأمر بهما.

وإن شئت قلت: إنهما إذا تمتا جامعتين لشرائط الصحة، فلا يخلو الحال

من صحتها أو فسادهما أو صحة إحداهما فقط.

لا مجال للأول، لأن المفروض أنه لم يكن مأموراً إلاّ بحج واحد، والقول بأنه مأمور بالطبيعة الصادقة على الواحد والمتعدد مع الاقتران لعدم الأولوية مردود، بأن ظاهر النص والفتوى أن المأمور به حج واحد لا متعدد.

ولا للثاني، لعدم وجه لفسادهما بعد كونه مأموراً بما يصح انطباقة على كل واحد منهما. والقول بأن صحة إحداهما دون الآخر مع اجتماعهما للشرائط ترجيح بلا مرجح مردود بأن العقل والعرف متطابقان في أن الآتي بفردين جامعين للشرائط، لا يوجب لغوية كليهما، ألا ترى أنه لو أمر المولى بتصدق دينار للفير فتصدق بدينارين، لم يكن الدينار الثاني مبطلاً للدينار الأول، وكذا لو أمر باشتراء ثوب فاشترى ثوبين إلى غير ذلك، وقهراً في مثل المقام يكون الخيار في الانتخاب بيد الآمر. نعم لو كان المأمور به بشرط لا، بأن قال جئني بثوب بشرط عدم غيره بطلا إذا اقترنا، لكن الحج كغالب الواجبات ليس من هذا القبيل.

وعلى هذا فينحصر الأمر في الشق الثالث، وهو بطلان أحدهما دون الآخر، والظاهر أن الصحيح هو المقدم شروعاً وإن تأخر ختما إذا كان هناك سبق، وإلا فالصحيح أحدهما لا على التعيين.

وأما ما ذكره من التنظير بالصلاة جماعة على الميت ففي غير محله، لورود الدليل في ذلك، والعلة غير منصوصة حتى يتعدى عنها، ومن هنا نقول لو أعطي مثلي زكاته أو خمسه أو دينه كان له استرجاع المثل لعدم وقوعه مأموراً به، نعم لو أتلفه المعطى له بغير علم كان مغروراً.

فتحصل من جميع ذلك أنه

لا دليل على صحة مثل هذه الاستنابة، بل أحدهما يقع لغواً، ولو استناب كذلك صح السابق من العملين، أو أحدهما لا على التعيين مع الاقتران، والله تعالى هو العالم.

فصل

في الوصية بالحج

(مسألة ١): إذا أوصى بالحج فإن علم أنه واجب أخرج من أصل التركة وإن كان بعنوان الوصية، فلا يقال مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث،

{فصل

في الوصية بالحج}

{**مسألة ١**: إذا أوصى بالحج، فإن علم أنه واجب أخرج من أصل التركة} بناءً على إخراج كل حج واجب من أصلها، أما بناءً على المختار من خروج بعض الواجبات من الثلث كما تقدم في المسألة الثانية عشرة من فصل الحج الواجب بالنذر ونحوه، كان المخرج الثلث.

{وإن كان بعنوان الوصية} فإن الوصية المطلقة لا توجب انقلاب المخرج {فلا يقال مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث} إذ ليس كل وصية تخرج من الثلث، بل الوصية بغير الواجب كذلك.

والحاصل: إن الخروج من الثلث في الوصية إنما يكون إذا كان الوجوب بالوصية، لا فيما إذا كان واجباً في نفسه.

نعم لو صرح بإخراجه من الثلث أخرج منه، فإن وفى به وإلا يكون الزائد من الأصل،

ويدل عليه في المقام جملة من النصوص المتقدمة، التي منها صحيح معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه، قال: «إن كان صرورة فمن جميع المال، وإن كان تطوعاً فمن ثلثه»[1].

وصحيحه الآخر، عنه (عليه السلام)، في رجل توفي وأوصى أن يحج عنه، قال: «إن كان صرورة فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه»[2].

ورواية حارث بياع الأنماط، أنه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بحجة؟ فقال: «إن كان صرورة به فهي من صلب ماله، إنما هي دين عليه، وإن كان قد حج فهي من الثلث»[3].

إلى غير ذلك.

{نعم لو صرح بإخراجه من الثلث أخرج منه} لأن الوصية توجب الانقلاب في المخرج، لما تقدم في المسألة الثالثة والثمانين من النصوص، التي منها خبر معاوية، قال: إن امرأة هلكت وأوصت بثلثها يتصدق به عنها ويحج عنها ويعتق عنها، فلم يسع المال ذلك، إلى أن قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك؟ فقال (عليه السلام): «ابدأ بالحج، فإن الحج فريضة، فما بقي فضعه في النوافل»[4].

{فإن وفى} الثلث {به} فهو {وإلاّ يكون الزائد من الأصل} لما تقدم في تلك

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٤.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٤٦ باب ٢٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٥.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٥٣ باب ٣٠ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٢.

ولا فرق في الخروج من الأصل بين حجة الإسلام والحج النذري والإفسادي، لأنه بأقسامه واجب مالي، وإجماعهم قائم على خروج كل واجب مالي من الأصل، مع أن في بعض الأخبار أن الحج بمترلة الدين، ومن المعلوم خروجه من الأصل، بل الأقوى خروج كل واجب من الأصل وإن كان بدنياً كما مر سابقاً، وإن علم أنه ندبي فلا إشكال في خروجه من الثلث،

المسألة من أن الوصية لا تسقط الواجب فراجع.

{ولا فرق في الخروج من الأصل بين حجة الإسلام والحج النذري والإفسادي، لأنه بأقسامه واجب مالي، وإجماعهم قائم على خروج كل واجب مالي من الأصل، مع أن في بعض الأخبار أن الحج بمترلة الدين، ومن المعلوم خروجه} أي الدين {من الأصل، بل الأقوى خروج كل واجب من الأصل وإن كان بدنياً كما مر سابقاً} في المسألة الثامنة من فصل الحج النذري فراجع.

{وإن علم أنه} أي الحج الموصى به {ندبي فلا إشكال في خروجه من الثلث} إجماعاً محكياً ونصاً مستفيضاً، كما عرفت جملة من النصوص ههنا، وتقدم بعضها الآخر، بل ويدل على ذلك ما دل على عدم حق للميت في أكثر من الثلث.

كصحيح أحمد بن محمد، كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن (عليه السلام): إن درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة أشقاصا في مواضع وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، إلى أن قال: فكتب (عليه السلام) بخطه:

وإن لم يعلم أحد الأمرين، ففي خروجه من الأصل أو الثلث وجهان، يظهر من سيد الرياض (قدس سره) خروجه من الأصل، حيث إنه وجه كلام الصدوق (قدس سره) الظاهر في كون جميع الوصايا من الأصل بأن مراده ما إذا يعلم كون الموصى به واجباً، أو لا، فإن مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الأصل، خرج عنها صورة العلم بكونها ندبياً، وحمل الخبر الدال بظاهره على ما عن الصدوق أيضاً على ذلك،

«ليس يجب لها في تركتها إلاّ الثلث»[1].

إلى غير ذلك من الروايات المذكورة في كتاب الوصية فراجع.

{وإن لم يعلم أحد الأمرين، ففي خروجه من الأصل أو الثلث وجهان، يظهر من سيد الرياض (قدس سره) خروجه من الأصل، حيث إنه وجه كلام الصدوق (قدس سره) الظاهر في كون جميع الوصايا من الأصل: بأن مراده ما إذا لم يعلم كون الموصى به واجباً، أو لا، فإن مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الأصل، خرج عنها صورة العلم بكونها ندبياً، وحمل الخبر الدال بظاهره على ما عن الصدوق أيضاً على ذلك} ذكر الرياض في بحث عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث ما لفظه: خلافاً لوالد الصدوق (رحمه الله) فجوز الوصية بالمال كله، للرضوي: «فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله، ويلزم الوصي إنفاذ وصيته

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٤ باب ١١ من أبواب في أحكام الوصايا ح١.

على ما أوصى به»[1]، وهو كمستنده شاذ وإن تأيد بالإطلاقات وبعض الروايات الضعيفة الأسانيد ... ويحتمل عبارة المخالف كالرضوي لما يلتئم مع فتوى العلماء، بأن يكون المراد به يجب على الوصي صرف المال الموصى به بجميعه على ما أوصى به من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة، وإنما جاز تغييرها إذا علم أن فيها جوراً ولو بالوصية بزيادة عن الثلث، وهو بمجرد احتماله غير كاف، فلعل الزيادة عنه وقعت الوصية بها من دون حيف أصلاً كأن وجبت عليه في ماله بأحد الأسباب الموجبة له والموصي أعلم به، وهذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعاً، وحاصله أنه يجب على الوصي إنفاذ الوصية مطلقاً ولو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه في ماله، إلاّ أن يعلم بكون الوصية تبرعاً فلا يمضي منها إلاّ الثلث كما عليه العلماء، إن لم نقل بكونه ظاهراً من عبارته، فلا أقل من تساوي احتماله لما فهموه منها، فنسبتهم المخالفة إليه ليس في محله، وعليه نبه في التذكرة، فلا خلاف من أحد يظهر هنا، انتهى.

قال في المستمسك بعد نقل عبارة الرياض[2]: والظاهر أن مرادهما أنه مع الشك يحمل تصرف الموصي على الصحة فيبنى على أن وصيته في الواجب لا في المندوب، فليس فيها مخالفة لما دل على مقام نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث، ولا تمسك بالعموم في الشبهة المصداقية، فهو نظير ما لو باع زيد مالاً على عمرو

(١) فقه الرضا: ص٤٠ باب وصية الميت سطر ٢٦.

(٢) المستمسك: ج١١ ص٧٩.

لكنه مشكل، فإن العمومات مخصصة بما دل على أن الوصية بأزيد من الثلث ترد إليه، إلاّ مع إجازة الورثة، هذا مع أن الشبهة مصداقية، والتمسك بالعمومات فيها محل إشكال.

وأما الخبر المشار إليه وهو قوله (عليه السلام): «الرجل أحق بماله ما دام فيه

وشك في أنه ماله أو مال غيره، أم علم أنه مال غيره وشك في أنه مأذون فيه أو لا، فإنه يبني على صحة البيع، وليس فيه مخالفة لما دل على عدم صحة بيع مال الغير إلاّ بإذنه. نعم الإشكال يقع في جريان أصالة الصحة في الفرض، لاختصاصها بما يكون صحيحاً وفاسداً، ووجوب العمل لا يكفي أثراً للصحة، انتهى.

وبهذا تعرف أن ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {لكنه مشكل، فإن العمومات مخصصة بما دل على أن الوصية بأزيد من الثلث ترد إليه، إلاّ مع إجازة الورثة، هذا مع أن الشبهة مصداقية، والتمسك بالعمومات فيها محل إشكال}، مضافاً إلى أن كون الشبهة مصداقية ليس إشكالاً ثانياً، بل تتمة للإشكال الأول فجعله إشكالاً ثانياً ليس في محله.

{وأما الخبر المشار إليه، وهو قوله (عليه السلام): «الرجل أحق بماله ما دام فيه

الروح، إن أوصى به كله فهو جائز»، فهو موهون بإعراض العلماء عن العمل بظاهره، ويمكن أن يكون المراد بماله هو الثلث الذي أمره بيده.

الروح، إن أوصى به كله فهو جائز»، فهو موهون بإعراض العلماء عن العمل بظاهره، ويمكن أن يكون المراد بماله هو الثلث الذي أمره بيده}[1] كما في الرياض، وعن المقنع وغيرهما، هذا مضافاً إلى تواتر النصوص بأن للميت حق الثلث لا أزيد، فراجع الوسائل كتاب الوصية باب جواز الوصية بثلث المال، وباب من أوصى بأكثر من الثلث.

أقول: والأولى في رد الرياض ما ورد في الروايات من رد الوصية إلى الثلث مع كون المحتمل فيها كون الموصى به واجباً بنذر ونحوه، كمضمرة سماعة، قال: سألته عن رجل أوصى عند موته أن يحج عنه، فقال: «إن كان قد حج فليؤخذ من ثلث، وإن لم يكن حج فمن صلب ماله، لا يجوز غيره»[2].

ورواية عباس بن معروف[3] المتضمنة لرد أبي جعفر الثاني (عليه السلام) ما زاد عن الثلث إلى الورثة مع وصية المورث حمل جيمع ماله بعد جعله دراهم إلى الإمام (عليه السلام).

وغير ذلك من الروايات الكثيرة التي ذكرها في الوسائل في كتاب الوصية في باب أن من أوصى بأكثر من الثلث صحت الوصية في الثلث وبطلت

---

(١) المستمسك: ج١١ ص٧٨.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٦ باب ٤١ في أحكام الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٦ باب ١١ في أحكام الوصايا ح٧و٨.

نعم يمكن أن يقال في مثل هذه الأزمنة بالنسبة إلى هذه الأمكنة البعيدة عن مكة: الظاهر من قول الموصي: حجوا عني، هو حجة الإسلام الواجبة، لعدم تعارف الحج المستحبي في هذه الأزمنة والأمكنة، فيحمل على أنه واجب من جهة هذا الظهور والانصراف، كما أنه إذا قال: أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاة، ينصرف إلى الواجب عليه، فتحصل أن في صورة الشك في كون الموصى به واجباً حتى يخرج من أصل التركة، أو لا حتى يكون من الثلث، مقتضى الأصل الخروج من الثلث،

في الزائد.

{نعم يمكن أن يقال في مثل هذه الأزمنة بالنسبة إلى هذه الأمكنة البعيدة عن مكة: الظاهر من قول الموصي: حجوا عني، هو حجة الإسلام الواجبة، لعدم تعارف الحج المستحبي في هذه الأزمنة والأمكنة، فيحمل على أنه واجب من جهة هذا الظهور والانصراف، كما أنه إذا قال: أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاة، ينصرف إلى الواجب عليه}، وحاصله دعوى ظهور الكلام في الإخبار عن وجوب حجة الإسلام عليه.

لكن قد يفرق بينهما من جهة تعارف الحج الاحتياطي، ولفظ الحج شامل للمستحب عرفاً، بخلاف مثل الخمس، فإنه كالنص في الوجوب، هذا مضافا إلى أنه خروج عن محل الكلام الذي هو الشك، إلاّ أن يريد به البدوي منه، فتأمل.

{فتحصل أن في صورة الشك في كون الموصى به واجباً حتى يخرج من أصل التركة، أو لا حتى يكون من الثلث، مقتضى الأصل الخروج من الثلث،

لأن الخروج من الأصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم، بل الأصل عدمه، إلاّ إذا كان هناك انصراف كما في مثل الوصية بالخمس أو الزكاة أو الحج ونحوها.

نعم لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب كما إذا علم وجوب الحج

لأن الخروج من الأصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم، بل الأصل عدمه} ولا يمكن الخروج عنه بعمومات الوصية، لأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، ولا بأصالة الصحة في تصرف الموصي لعدم جريانها في المقام من جهة النصوص، لا من جهة أنه ليس تصرفاً، أو جريانهما إنما هو في عمل يكون صحيحاً وفاسداً، أو أنها مختصة بما إذا كان العمل صادراً ممن له السلطنة، وههنا نشك في سلطنة الموصي، لأن الوصية تصرف، وهذا التصرف منه صحيح ومنه فاسد، ومثل السلطنة غير معلوم الاشتراط، ولذا لو قال: هذا مال زيد، في غير مقام التهمة عمل به، فتأمل.

{إلا إذا كان هناك انصراف، كما في مثل الوصية بالخمس أو الزكاة أو الحج ونحوها} على تأمل في الحج قد عرفته، ويؤيده ما ورد في جملة من الروايات من تفصيل الإمام (عليه السلام) في الوصية بالحج، بأنه إن كان واجباً فمن الأصل وإلا فمن الثلث، فلو كان انصراف لم يكن مجال للتفصيل.

{نعم لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب، كما إذا علم وجوب الحج

عليه سابقاً ولم يعلم أنه أتى به أو لا، فالظاهر جريان الاستصحاب والإخراج من الأصل، ودعوى أن ذلك موقوف على ثبوت الوجوب عليه وهو فرع شكه لا شك الوصي أو الوارث، ولا يعلم أنه كان شاكاً حين موته أو عالماً بأحد الأمرين مدفوعة بمنع اعتبار شكه، بل يكفي شك الوصي أو الوارث أيضاً، ولا فرق في ذلك بين ما إذا أوصى أو لم يوص، فإن مقتضى

عليه سابقاً ولم يعلم أنه أتى به أو لا، فالظاهر جريان الاستصحاب والإخراج من الأصل} كما أنه لو انعكس ولم يكن الحج عليه سابقاً، بأن حج حجة الإسلام مثلاً وأوصى، فشك في الوجوب من جهة نذر أو إخلال ونحوها، كان مقتضى الاستصحاب عدم الوجوب.

{ودعوى أن ذلك} الإخراج من الأصل {موقوف على ثبوت الوجوب عليه، وهو فرع شكه لا شك الوصي أو الوارث، ولا يعلم أنه كان شاكاً حين موته أو عالماً بأحد الأمرين} من الوجوب وعدم الوجوب {مدفوعة بمنع اعتبار شكه، بل يكفي شك الوصي أو الوارث أيضاً} لأنه المكلف فعلاً، لكن قد تقدم منه في المسألة الخامسة من مسائل الختام في كتاب الزكاة خلاف هذا، وأن المعتبر شك الميت لا الوارث والوصي فراجع.

وقد تقدم طرف من الكلام في المسألة الخامسة المذكورة، وهنا في المسألة، والأقرب عدم جريان الاستصحاب، وحمل أمره على الصحة كما عرفت.

{و} على هذا {لا فرق في ذلك بين ما إذا أوصى أو لم يوص، فإن مقتض

أصالة بقاء اشتغال ذمته بذلك الواجب عدم انتقال ما يقابله من التركة إلى الوارث، ولكنه يشكل على ذلك الأمر في كثير من الموارد، لحصول العلم غالباً بأن الميت كان مشغول الذمة بدين أو خمس أو زكاة أو حج أو نحو ذلك، إلاّ أن يدفع الحمل على الصحة، فإن ظاهر حال المسلم الإتيان بما وجب عليه،

أصالة بقاء اشتغال ذمته بذلك الواجب} وإن كان {عدم انتقال ما يقابله من التركة إلى الوارث} لكن أصالة الصحة حاكمة، كما أشار إليه بقوله: {ولكنه يشكل على ذلك الأمر في كثير من الموارد، لحصول العلم غالباً بأن الميت كان مشغول الذمة بدين أو خمس أو زكاة أو حج أو نحو ذلك، إلاّ أن يدفع الحمل على الصحة، فإن ظاهر حال المسلم الإتيان بما وجب عليه} ومن هنا جرت سيرة المتدينين بعدم ترتب آثار الاستصحاب على ما له حالة سابقة من تكاليف الميت.

وقد يفصل في المسألة بين الواجب الفوري والمضيق بعد وقته، وبين الموسع بجريان أصالة الصحة في الأول دون الثاني، أما في الفوري فلأن القول بعدم جريان أصالة الصحة يوجب حمل أمر المسلم على الفاسد بعصيانه لعدم إتيانه بتكليفه المحرم تأخيره.

وأما في الموقت بعد خروج وقته فلما تقدم، بالاضافة إلى قاعدة الشك بعد خروج الوقت، لما يستفاد من العمومات المثبتة لهذه القاعدة.

وأما في الموسع فلأن التأخير فيه لما كان جائزاً، لم يكن ظاهر حال المسلم عدمه.

والقول بأن الإتيان في الفوري والموقت فرع ذكره، ومن المحتمل عدم ذكره أو نحو ذلك

لكنه مشكل في الواجبات الموسعة، بل في غيرها أيضاً في غير الموقتة، فالأحوط في هذه الصورة الإخراج من الأصل.

فالحمل على عدم إتيانه ليس حملاً لأمر المسلم على الفاسد، مردود بأصالة عدم السهو والنسيان ونحوهما، وقد يقال بأن الواجب الفوري أيضاً كالموسع في عدم جريان أصالة الصحة لعدم فعل حتى يقال بصحته.

وقد أشار المصنف (رحمه الله) إلى هذا التفصيل بقوله: {لكنه مشكل في الواجبات الموسعة، بل في غيرها أيضاً في غير الموقتة، فالأحوط في هذه الصورة الإخراج من الأصل} لكن بناءً على المختار من جريان أصالة الصحة مطلقا حتى في الموسع، لأن الاستباق إلى الخير من وضع الأمر على الأحسن المنصوص، كان اللازم إخراج الحج الموصى به المشكوك من الثلث.

ثم إن هذه الاختلافات والكلمات إنما هي فيما اختلف الخروج من الأصل والخروج من الثلث، أما لو اتفقا، كما لو كان له ثلاثمائة وأوصى بالحج الذي يحتاج إلى مائة، لم يفرق الثلث والأصل، إذ على التقديرين يبقى مائتان للورثة، والله العالم.

(مسألة ٢): يكفي الميقاتية، سواء كان الحج الموصى به واجباً أو مندوباً، ويخرج الأول من الأصل، والثاني من الثلث، إلاّ إذا أوصى بالبلدية، وحينئذ فالزائد عن أجرة الميقاتية في الأول من الثلث، كما أن تمام الأجرة في الثاني منه.

{**مسألة ٢:** يكفي الميقاتية} في حج الوصية، لما تقدم في المسألة الثامنة والثمانين من الفصل الأول فراجع.

{سواء كان الحج الموصى به واجباً أو مندوباً، ويخرج الأول من الأصل} في غير ما تقدم في المسألة الثانية عشرة من فصل حج النذر.

{والثاني من الثلث، إلاّ اذ أوصي بالبلدية، وحينئذ فالزائد عن أجرة الميقاتية في الأول من الثلث، كما أن تمام الأجرة في الثاني منه}، ولا فرق بين كون تعيين البلد بالتقييد صريحاً أو بانصراف الإطلاق إليه.

{**مسألة ٣**: إذا} أوصى بالحج و{ لم يعين الأجرة، فاللازم الاقتصار على أجرة المثل}.

أقول: صور المسألة ثمانية:

لأنه إما أن يعين الأجير والأجرة معا، أو لا يعينهما، أو يعين أحدهما، وعلى كل تقدير فالحج إما واجب أو مندوب.

فالأولى: أن يعين الأجير والأجرة معاً ويكون الحج واجباً، وحينئذ فإن لم تكن الأجرة أزيد من أجرة المثل نفذت الوصية من الأصل في حجة الإسلام، وفي حجة النذر ونحوها على القول بخروجها من الأصل، ووجه الخروج من الأصل أنها دين، والدين يخرج من الأصل كما تقدم.

وإن كانت أزيد من أجرة المثل فإن أجازت الورثة فكذلك، وإن لم تجز فإن وفت الثلث بالزائد خرج الزائد من الثلث، وإن لم يف سقطت الوصية بالنسبة إلى ذلك، واستؤجر ذلك الأجير بمقدار الأجرة المتعارفة وما يمكن خروجه من الثلث.

وربما يتوهم في المقام لزوم الإخراج بالمقدار الموصى به وإن زاد على المثل والثلث، لأن الإرث من بعد الوصية. وفيه ما لا يخفى، فإن الوصية نافذة إلى الثلث، كما قرر في محله.

بقي في المقام شيء، وهو أن الأجير لو امتنع من هذا القدر المعين، أو القدر اللازم إخراجه، أو مطلقاً، فالحج غير ساقط قطعاً ولو كانت الوصية على نحو التقييد، إذ لا حق للموصي في تعطيل ما ثبت في ذمته، وحينئذ فهل اللازم استيجار غيره بالمقدار المعين فيما أجازت الورثة، أو اللازم الإخراج، أو يرجع إلى أجرة المثل ونحوها، قولان:

اختار الثاني في محكي المنتهى، قال: إن

رضي الموصى له فلا بأس، وإلا استؤجر غيره بالمعين إن ساوي أجرة المثل أو كان أقل، وإن زاد فالوجه أن الزيادة للوارث، لأنه أوصى بها لشخص معين بشرط الحج ولم يفعله الموصى له فتكون للوارث ولا شيء للموصى له، لأنه إنما أوصى له بشرط قيامه بالحج.

واختار في الحدائق القول الأول، أعني عدم بطلان الوصية بالنسبة إلى الأجرة وعدم سقوطها إلا مع العلم بكون تعيين الزائد لخصوصية في الشخص، وذلك لأنه أوصى بأمرين: الأجير والأجرة، والحج واجب لا بد من إخراجه وتعذر الحج من الأجير لامتناعه لا يوجب بطلان تعيين الأجرة.

واستقرب في منتهى المقاصد مختار الحدائق.

أقول: إن علم أن أحد الأمرين لا يرتبط بالآخر، بأنه يريد شيئين: الحج من هذا الرجل، وكون الحج بهذا المقدار، فلا إشكال في لزوم العمل بالوصية في مقدار الأجرة، لأن تعذر إحدى الوصيتين لا يلزم سقوط الأخرى، فتشملها عمومات الوصية.

وإن علم الارتباط بأنه إنما يريد إعطاء هذا الشخص الموصى له المعين هذا المقدار، فلا إشكال في السقوط، لأنه بسقوط المقيد يسقط القيد، فإنها وصية واحدة.

وإن لم يعلم، فهل اللازم إعطاء الأجرة المعينة تحكيماً لعمومات الوصية فيما لم يعلم كون الزائد لخصوصية في الشخص ونحوها، أو الرجوع إلى أجرة المثل لعدم العلم بشمول الوصية لهذه الصورة، والأصل البراءة، احتمالان اختار أولهما في منتهى المقاصد، لكن الثاني أقرب، لأن الشك في اللزوم ناش من الشك في شمول الوصية، فالتمسك بعموماتها من قبيل التمسك بعموم أكرم

العلماء بالنسبة إلى زيد المشكوك كونه عالماً، وهو من أردأ أنحاء التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، فتدبر.

الثانية: تعيين الأجير والأجرة مع كونه الحج مندوباً، فإن كانت الأجرة بقدر الثلث أو أقل نفذت بلا إشكال، لعمومات الوصية، وإن كانت أزيد فإن أجازت الورثة فكذلك، وإن لم تجز رجع إلى الثلث، سواء كان الثلث أقل من أجرة المثل أو مساوياً أو أكثر.

ولو امتنع الموصى له، ففي سقوط أصل الوصية أو الأجير احتمالان، والأقرب أنه إن علم تعدد المطلوب عمل بالممكن فيستأجر غير الموصى له، وأشكل في المستند في وجوب الحج حينئذ بما لفظه:

قيل لو علم تعلق غرض الموصي بالحج مطلقاً وجب إخراجه، لأن الوصية على هذا التقدير يكون في قوة شيئين فلا يبطل أحدهما بفوات الآخر، ولي فيه نظر، لأن الوصية أيضاً كالتوكيل ونحوه من الأمور التي يتوقف ثبوتها على الإنشاء اللفظي، ولا يتحقق بشاهد الحال ولا الفحوى، لأنها أمور توقيفية لم يثبت التوقيف في غير المذكور، فلا يفيد في وجوب الوصية العلم بتعلق غرض الموصي بشيء إلاّ أن يعلم إرادة هذا الغرض من اللفظ مجازاً بالقرينة دون معناه الحقيقي، وما نحن فيه ليس كذلك[1]، انتهى.

أما توقف الوصية والتوكيل ونحوهما على الإنشاء اللفظي فهو وإن اشتهر

(١) المستند: ج٢ ص١٧٧ مسألة ٢٦ سطر ١٣.

بينهم حتى أن الشيخ المرتضى (رحمه الله) في كتاب الوصية ادعى الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف في عدم كفاية الإشارة ولا الكتابة وعدم ترتب الأثر عليهما مع التمكن من النطق، إلاّ أن الأقوى تبعاً للمحكي عن النافع وسيدي الرياض والمناهل ومحتمل التذكرة الكفاية، بل الشيخ نفسه (رحمه الله) اختار ذلك حيث قال: ولا يخلو عن قوة، لو لا الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف، ومن الواضح أنه لا اعتبار بهذه الشهرة بعد شمول الأدلة، والسيرة القطعية المؤيدة بما دل على أنه «لا يبيت المرء إلاّ وصيته تحت رأسه».

وعن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام)، رجل كتب كتاباً بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي، ولم يقل إني قد أوصيت، إلاّ أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك، فكتب (عليه السلام): «إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره»[١].

والحاصل: إن عمومات الوصية تشتملها وهي مؤيدة بالمذكورات، فالخروج عنهما بمجرد دعوى الشهرة أو تحققها مما لا وجه له.

وأما فيما لم يكن هناك مظهر وإن علم إرادته، فالظاهر عدم شمول العمومات، ولا دليل غيرها يدل على الوجوب، فالأصل بقاء المال على ما كان عليه من القابلية للانتقال.

لكن في ما نحن فيه المفروض أن الوصية بنحو تعدد المطلوب حتى أن اللفظ يشمل الحج

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٧ الباب ٤٨ في أحكام الوصايا ح٢.

المطلق ولو مجازاً، وسيأتي في المسألة التاسعة إن شاء الله ما ينفع المطلوب.

وإن علم وحدة المطلوب بنحو القيدية سقط من أصلها ويرجع ما عيّنه من الأجرة ميراثاً، أو في وجوه البر على الخلاف الآتي في كتاب الوصية إن شاء الله.

وإن لم يعلم فإن كان هناك عرف كما لا يبعد بالنسبة إلى هذا المورد، حيث إن الظاهر إرادة الحج وإرادة كون الأجير الشخص الفلاني، وإرادة كون الأجرة المقدار المعين، أخذ به، وإلاّ فقد عرفت أن الأصل براءة الذمة.

بقي شيء، وهو أن الوارث إن أمضى الوصية الزائدة على الثلث إن كان نظره إلى المقدار الزائد أخذ ذلك من الإرث والباقي من الثلث، وإن كان نظره إلى أصل الوصية أخرج الجميع من الأصل.

الثالثة: أن يعين الأجير خاصة دون الأجرة مع كون الحج واجباً.

الرابعة: ذلك مع كون الحج مندوباً، ويأتي الكلام فيهما في المسألة الثامنة إن شاء الله.

الخامسة: أن يعين الأجرة دون الأجير مع كون الحج واجباً.

السادسة: ذلك مع كون الحج مندوباً، ويأتي الكلام فيهما في المسألة السابعة إن شاء الله.

السابعة: أن لا يعين الأجير ولا الأجرة مع كون الحج واجباً، وهذا لا إشكال في خروجه من الأصل ولزوم الاقتصار على أجرة المثل.

{للانصراف إليها} وإنما احتجنا إلى الانصراف لمكان الوصية، وإلا فأدلة

وجوب الاستيجار عن الميت دالة على عدم جواز الإضرار بالورثة، لكونها ظاهرة في المتعارف كسائر الأدلة.

توضيحه: إنه لو لم يكن هناك وصية لزم إعطاء حج الميت بأجرة المثل لا أزيد، إذ الدليل الدال على كون الإرث بعد الدين الذي منه الحج متزل على المتعارف الذي هو استثناء مقدار أجرة المثل من المال، كسائر ما يدل على تعلق حق مالي بالتركة ونحوها، وحينئذ لا نحتاج إلى انصراف، بل الدليل الظاهر في المتعارف الذي هو أجرة المثل كاف في إثبات عدم جواز التجاوز.

أما في المقام فحيث إن المفروض وجود الوصية وهي قابلة للزيادة عن أجرة المثل بأن يخرج الزائد من الثلث كان نفي الزائد محتاجاً إلى القول بالانصراف، والمراد به التتريل على المتعارف فلا يكون ذكر الانصراف في غير محله كما توهم.

{ولكن إذا كان هناك من يرضى بالأقل منها وجب استيجاره} لما تقدم من أنه جمع بين الحقين، لكن قد عرفت أن حق الورثة متأخر، فمعنى كون الإرث من بعد الدين المتعارف مقدم على الإرث، فهو كما ذكرنا سابقاً من قبيل أن يقول المولى: اشتر بهذه المائة دينار ثوباً لزيد وأعط بقيتها لعمرو، فإنه ليس لأحد أن يقول اللازم شراء أقل الأثواب قيمة جمعاً بين الحقين، بل الكلام متزل على الثوب المتعارف وإعطاء البقية من المتعارف لعمرو.

نعم لا يجوز شراء أغلى الثياب، أو ما كان قيمته فوق المتعارف، لعدم شمول الدليل لمثله، لأنه متزل على المتعارف.

وربما يتوهم الفرق بين القول بأن

ما تركه الميت لوارثه وأن الدين متعلق بمال الورثة من قبيل حق الرهانة ونحوه فإنه حينئذ يجب الأقل، وبين القول بعدم مالكية الورثة إلاّ المقدار الخارج منه الدين من أول الأمر، فإنه حينئذ يجوز إخراج المتعارف لعدم مالكية الورثة، لكنه فاسد، إذ لا فرق بين تعلق الحق وبين عدم الملك، إذ الملك لو كان بما دون الدين كذلك الطلق فيما دون الحق.

وكيف كان، فالأقوى جواز استيجار المتعارف الذي هو بأجرة المثل، ومنه يظهر أنه لو كان المتعارف مختلفاً في الأجرة مع فرض تعارف الجميع جاز الأغلى والأدنى والأوسط، ومثله الثوب في المثال المتقدم.

ثم إنه ربما أورد في المستند[1] على من جمع بين الاستدلال على لزوم أجرة المثل بالانصراف وبين الحكم بلزوم الاستيجار بالأقل مع وجود من يرضى به، بأنه إن كان المنصرف أجرة المثل لم يلزم الاستيجار بالأقل، وإن لم يكن جاز الاستيجار بالأكثر، ورده المصنف بقوله: {إذ الانصراف إلى أجرة المثل إنما هو نفي الأزيد فقط} فهو انصراف عن الأكثر، لا ما يقابل الأكثر والأقل.

أقول: هذا وإن كان صحيحا في نفسه، إلاّ أنه لا يجري في المقام لما عرفت، ولهذا أطلق في الشرائع وغيره اعتبار أجرة المثل.

الثامنة: أن لا يعين الأجير ولا الأجرة مع استحباب الحج، وهنا يجب

(١) المستند: ج٢ ص١٧٧.

إذ الانصراف إلى أجرة المثل إنما هو نفي الأزيد فقط.

وهل يجب الفحص عنه لو احتمل وجوده، الأحوط ذلك توفيراً على الورثة، خصوصاً مع الظن بوجوده،

العمل بالوصية واستيجار المتعارف من الثلث إن أمكن، ولو لم يمكن إلاّ بمن يأخذ الأقل وجب، لإمكان العمل بالوصية فتشمله عموماتها، والقول بأن الوصي بمنزلة الوكيل وإطلاق التوكيل يقتضي الانصراف إلى ما تقتضيه مصلحة الموكل، ومن المعلوم أن مصلحة الموكل تقتضي الاستيجار بالأقل مع تهيئته فلا يجوز استيجار من يأخذ أجرة المثل مع إمكان الأقل ممنوع، لما عرفت من أن مثل الوصية منصرف إلى المتعارف في طرفي الزيادة والنقيصة.

نعم لو علم من الخارج كون الوصية والوكالة ونحوهما يجب الاقتصار فيه على الأقل لزم اتباعه، كما لو علم إرادة أكثر ما يمكن في نحو وكالة البنت في التزويج بالنسبة إلى المهر لزم ذلك، وإلا جاز التزويج بمن يدفع مهر المثل.

{وهل يجب الفحص عنه} بناءً على لزوم الأقل في ما نحن فيه، والأكثر في مثال التزويج وبيع مال الموكل ونحوهما {ولو احتمل وجوده، الأحوط ذلك توفيراً على الورثة} لعدم العلم بجواز دفع أجرة المثل مع احتمال وجود من يأخذ الأقل.

{خصوصا مع الظن بوجوده} لرؤية العقلاء الاستيجار بالمثل في هذه الصورة خروجاً عن موازين العمل بالوصية، بخلاف صورة الاحتمال، وهذا غير مرتبط بحجية الظن وعدمه، ألا ترى أنه لو صرح بأجرة المثل مع الإمكان

وإن كان في وجوبه إشكال، خصوصا مع الظن بالعدم، ولو وجد من يريد أن يتبرع فالظاهر جواز الاكتفاء به بمعنى عدم وجوب المبادرة إلى الاستيجار،

كان عند العقلاء أكثر لوماً في صورة عدم الفحص عنها مع الظن بوجودها من صورة احتمال ذلك، فما في المستمسك: لكن بعد أن كان الظن ليس بحجة فلا طريق إلى الإذن في التصرف[1] انتهى، محل إشكال.

{وإن كان في وجوبه} أي الفحص مطلقا {إشكال}، لعدم جريان سيرة العقلاء على ذلك، فإنهم لا يزالون في باب الوكالة والوصية والولاية ونحوها يجرون على أجرة المثل وثمن المثل ومهر المثل ونحوها، وإن احتملوا أو ظنوا إمكان الأقل أو الأكثر في موردي كونهما أغبط بحال الموكل والموصي والمولى عليه.

{خصوصا مع الظن بالعدم} فإن السيرة في هذا المورد أقوى، إذ الغالب كونهم ظانين بالعدم في موارد جريهم على المتعارف لا قاطعين بذلك، وهذا ليس من باب حجية الظن شرعاً حتى يقال بأنه ليس بحجة، فلا يمكن رفع اليد عن الأصل به، بل من باب شمول الوكالة والوصية والولاية لمثله.

{ولو وجد من يريد أن يتبرع فالظاهر جواز الاكتفاء به، بمعنى عدم وجوب المبادرة إلى الاستيجار} إذ لا دليل على وجوب المبادرة في مثل الحج الذي لا تنفع المبادرة فيه في فرض كون المتبرع يريد الحج في هذا العام،

(١) المستمسك: ج١١ ص٨٥.

بل هو المتعين توفيراً على الورثة، فإن أتى به صحيحاً كفى، وإلا وجب الاستيجار.

ولو لم يوجد من يرضى بأجرة المثل، فالظاهر وجوب دفع الأزيد إذا كان الحج واجباً،

لكن هذا فيما إذا انطبق الحج المتبرع به على الموصى به كما هو مفروض المتن، أما لو أوصى بحج مندوب على كل تقدير، ومتبرع بحج مندوب عنه شخص لم ينطبق هذا على الموصى به.

{بل هو المتعين توفيراً على الورثة}، لكن فيه ما عرفت من أنه لا دليل على هذا التوفير، وفاقاً لبعض المعاصرين في هذا المقام، ثم لو أراد المتبرع الإتيان به في غير هذه السنة فهل يجوز التأخير، أم يجب، أم لا يجوز على هذا القول، احتمالات.

نعم بناءً على ما سبق في المسألة السابعة والتسعين من وجوب المبادرة لا يجوز التأخير.

وكيف كان {فإن أتى} المتبرع {به صحيحاً كفى، وإلا وجب الاستيجار} لعدم كفاية الحج الفاسد المتبرع به.

نعم لو أفسد حجه بالجماع كان كافياً عن المنوب عنه، وان وجب على نفس النائب عقوبة حج آخر، بناءً على المختار من كون الأول هو الحج المقصود إتيانه والثاني عقوبة.

{ولو لم يوجد من يرضى بأجرة المثل، فالظاهر وجوب دفع الأزيد إذا كان الحج واجباً} لأن الدين مقدم على الإرث مطلقاً، سواء كان بأجرة المثل أم بأزيد

بل وإن كان مندوباً أيضاً مع وفاء الثلث، ولا يجب الصبر إلى العام القابل ولو مع العلم بوجود من يرضى بأجرة المثل أو أقل، بل لا يجوز لوجوب المبادرة إلى تفريغ ذمة الميت في الواجب،

وإنما لم يفت به بطور القطع لاحتمال عدم وجوب الاستيجار حينئذ، لأن الدين المتعارف خارج عن الأصل لا غير المتعارف، فمثله ما لو قال: أعط من هذه المائة دينار زيداً ثوباً وأعط البقية لخالد، ثم غلا الثوب بحيث لا يكون ثمنه متعارفاً، فإن الكلام غير شامل لهذه الصورة.

لكن فيه: إن التركة لا تكون مملوكة للوارث بمقدار الدين كما تقدم تحقيقه، فهو مثل ما لو طلب منه أحد شيئاً لا يعطي بثمن المثل فإنه لا مجال للقول بأنه نازل منزلة المتعارف فلا يجب إعطاء دينه، وعلى هذا فالمتعين هو وجوب الدفع بالأزيد حتى لو استغرق التركة.

نعم الظاهر في صورة الإجحاف الخارج عن المتعارف جداً، عدم وجوب المبادرة، لعدم شمول أدلة المبادرة لهذه الصورة.

{بل} يجب دفع الأزيد {وإن كان} الحج الموصى به {مندوباً أيضاً مع وفاء الثلث} أو إمضاء الورثة {ولا يجب الصبر إلى العام القابل، ولو مع العلم بوجود من يرضى بأجرة المثل أو أقل} في العام القابل.

{بل لا يجوز، لوجوب المبادرة إلى تفريغ ذمة الميت في} الحج {الواجب} غير الموسع، كما لو نذر الحج بنفسه أو وصيه نيابة عنه إلى خمسين سنة، وقد تقدم دليل ذاك في المسألة السابعة والتسعين فراجع.

والعمل بمقتضى الوصية في المندوب،

{والعمل بمقتضى الوصية} إذا كانت معجلة {في المندوب} إذ صور الوصية بالمندوب ثلاثة:

الأولى: أن تكون الوصية معجلة، ولا إشكال في لزوم إنفاذها، لأن العمل على خلاف التعجيل تبديل لها.

الثانية: أن تكون غير معجلة بل موسعة، ولا إشكال في جواز التأخير.

نعم في وجوبه وعدمه احتمالان، المختار عدم الوجوب، لما عرفت سابقاً من عدم مزاحمة الإرث بالوصية، وإن كان مختار المصنف (رحمه الله) وبعض المعاصرين المزاحمة.

الثالثة: الوصية المطلقة التي لم يعلم منها إرادة التعجيل ولا التأخير، بأن لم يكن هناك عرف أو قرينة، وفي وجوب التعجيل في هذه الصورة احتمالان، الأظهر الوجوب لرواية ابن يقطين المتقدمة في المسألة السابعة والتسعين، فإنها بإطلاقها تدل على لزوم التعجيل فتشمل ما نحن فيه.

ومنه يظهر النظر في تعليقة السيد البروجردي: وجوب المبادرة إليه في المندوب غير واضح إلاّ إذا كان بمعرض الضياع وعدم التمكن منه فيما بعد، انتهى.

مضافاً إلى كون معرضية الضياع موجبة للتعجيل غير ظاهر، فلو كان معرضاً ولكن تمكن بعد ذلك فلا دليل على ارتكابه للمحرم بالترك غير ما ذكرنا، وذلك لا يقتضي

وإن عين الموصي مقداراً للأجرة تعين وخرج من الأصل في الواجب إن لم يزد على أجرة المثل، وإلا فالزيادة من الثلث، كما أن في المندوب كله من الثلث.

التفصيل فهو في غير محله.

كما أنه لا بد أن يحمل تعليقة السيد عبد الهادي: إن كانت الوصية مطلقة فالتعجيل غير لازم، انتهى، على الصورة الثانية لا الأعم منها ومن الثالثة.

ولا يجري هذا الحمل في كلام المستمسك: هذا إذا فهم من الموصي الوصية بالمبادرة، وإلا فمقتضى الإطلاق جواز التأخير، لأن الأمر لا يقتضي الفور، وليس في المقام حق للغير تجب المبادرة إلى أدائه[1]، انتهى.

{وإن عين الموصي مقداراً للأجرة تعين} عملاً بالوصية {وخرج من الأصل في الواجب إن لم يزد} المقدار المعين {على أجرة المثل، وإلا فالزيادة من الثلث} لأن الخارج من الأصل هو القدر الواجب والزائد على أجرة المثل ليس من الواجب.

لكن لا بد أن يقيد ذلك بما إذا كان من يأخذ بأجرة المثل، أما إذا فرض عدم الأخذ بها بأن كان المقدار المعين بقدر المأخوذ فالكل من الأصل، لأنه الدين الواجب حينئذ فيقدم على الارث.

ثم على مبنى المصنف (رحمه الله) من وجوب استيجار من يرضى بالأقل مع وجوده، يرد الإشكال على إطلاقه هنا نفوذ الوصية بأجرة المثل، إذ هذا إنما يتم فيما لم يكن هناك من يأخذ الأقل، أما لو كان فالتفاوت بين أجرة المثل والأقل يخرج من الثلث أيضاً.

{كما أن في المندوب} يخرج {كله من الثلث} إذا وفى به، وإلا فسيأتي حكمه.

(١) المستمسك: ج١١ ص٨٥.

(مسألة ٤): هل اللازم في تعيين أجرة المثل الاقتصار على أقل الناس أجرة، أو يلاحظ أجرة من يناسب شأن الميت في شرفه وضعته، لا يبعد الثاني، والأحوط الأظهر الأول،

{**مسألة ٤**: هل اللازم في تعيين أجرة المثل الاقتصار على أقل الناس أجرة} فيما اختلفت أجرة المثل {أو يلاحظ أجرة من يناسب شأن الميت في شرفه وضعته، لا يبعد الثاني} لأن دين كل شخص بحسبه، فإنه لو قال المولى للتاجر: يجب عليك الإطعام، تبادر منه الطعام اللائق بالغني، ولو قال للفقير ذلك تبادر منه الطعام اللائق بالفقير، كما أنه يتبادر الاختلاف بالنسبة إلى الطرف، فلو قال المولى لزيد: أطعم الملك، تبادر منه الطعام اللائق بالملك، ولو قال: أطعم الفقير الفلاني تبادر منه اللائق به، وهذا التبادر والانصراف يوجب كون الإرث بعد هذا النحو من الدين، ولا ينقض ذلك بمثل الصلاة عن الميت، فإن الملحوظ عرفا فيها ورع الأجير وصحة أعماله لا شرفه وضعته بخلاف الحج، ولهذا صار المرسوم في إيران كما نقله غير واحد ورأينا بعض الصغريات، على ملاحظة شرف الميت.

{والأحوط الأظهر الأول} لما تقدم من لزوم ملاحظة حق الورثة، مع أن المطلوب هو نفس الأعمال والشرف والضعة في العامل غير مرتبط بها، لكن الأقوى بناءً على ما عرفت التخيير مع فرض كون الجميع أجرة المثل، وإن شئت قلت المحتمل ثلاثة:

الأول: أجرة مثل العمل.

الثاني: أجرة شأن مثل الميت.

ومثل هذا الكلام يجري أيضاً في الكفن الخارج من الأصل أيضاً.

الثالث: أجرة شأن مثل النائب.

لكن لا دليل على الأخيرين، إذ الانصراف المدعى ممنوع جداً، خصوصاً في مثل هذه العبادات التي هي بأمر الشارع الذي لا يلاحظ الشرف والضعة: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[1]، وهذا وإن كان كاملاً خطابياً لا برهانياً، إلاّ أن منع الانصراف كاف في الإطلاق وعدم التقيد بالشرف والضعة.

ومنه يظهر أن ما في المستمسك من أنه إذا كان الأقل منافياً لشرف الميت فلا تبعد دعوى انصراف الدليل عنه[2] انتهى. ممنوع، إذ لو قيل بالانصراف في هذه الصورة لزم أن يكون إعطاؤه تلفاً للمال وموجباً للضمان وعدم صحة حجه وكفايته عن الميت، لأن الدليل القائل بلزوم الحج عنه مقيد بالحج الذي هو شرفه، فالحج الذي ليس بشرفه ليس كافياً عنه، كما لو قلنا بأن إطعام الملك منصرف إلى الإطعام اللائق به، فإذا أطعمه بغير اللائق لم يكن ممتثلاً لأمر المولى بإطعامه فلا يكون كافياً وتبقى الذمة مشغولة به.

نعم لو قيل بأنه محرم مقارن، لا بانصراف الدليل، كان للقول بالصحة وجه لأنهما عملان، فتدبر.

{ومثل هذا الكلام يجري أيضاً في الكفن الخارج من الأصل أيضاً} فالمختار

(١) سورة الحجرات: الآية ١٣.

(٢) المستمسك: ج١١ ص٨٦.

عندنا التخيير إذا لم يكن إهانة للميت، فإنه محرم من جهة خارج لا بانصراف الدليل حتى لا يكون كافياً، لكن الإهانة تتصور في مثل الكفن، أما تحققها في مثل الحج فغير معلوم عندي، كعدم تحققها بالنسبة إلى صلاة القضاء ونحوها.

(مسألة ٥): لو أوصى بالحج وعين المرة أو التكرار بعدد معين تعين، وإن لم يعين كفى حج واحد إلاّ أن يعلم أنه أراد التكرار، وعليه يحمل ما ورد في الأخبار من أنه يحج عنه ما دام له مال، كما في خبرين، أو ما بقي من ثلثه شي ء كما في ثالث،

{**مسألة ٥**: لو أوصى بالحج وعين المرة أو التكرار بعدد معين تعين} مع الإمكان، لعمومات أدلة الوصية، وهذا مما لا خلاف فيه ظاهراً، {وإن لم يعين كفى حج واحد} لأن مقتضى الإطلاق صرف الطبيعة الصادقة على الواحد {إلاّ أن يعلم أنه أراد التكرار} ولو بكون المال المعين كثيراً وهو ممن لا يفعل مثله.

{وعليه يحمل ما ورد في الأخبار من أنه يحج عنه ما دام له مال، كما في خبرين}:

الأول: خبر محمد بن الحسن الأشعري، قلت: لأبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك إني سألت أصحابنا عما أريد أن أسألك عنه فلم أجد عندهم جواباً وقد اضطررت إلى مسألتك، وإن سعد بن سعد أوصى إليّ فأوصى في وصيته حجوا عني مبهماً فكيف أصنع، قال (عليه السلام): «يأتي جوابي في كتابك»، فكتب لي: «يحج عنه ما دام له مال يحمله»[1].

الثاني: خبر محمد بن الحسين، قال لأبي جعفر (عليه السلام): جعلت فداك قد اضطررت إلى مسألتك، فقال: «هات»، فقال: سعد بن سعد أوصى حجوا عني مبهماً و لم

(١) الوسائل: ج٨ ص١٢٠ الباب ٤ من أبواب النيابة في الحج ذيل ح١.

بعد حمل الأولين على الأخير من إرادة الثلث من لفظ المال، فما عن الشيخ وجماعة من وجوب التكرار ما دام الثلث باقياً ضعيف،

يسم شيئاً ولا ندري كيف ذلك، قال: «يحج عنه ما دام له مال»[1].

{أو ما بقي من ثلثه شيء كما في} خبر {ثالث}، عن محمد بن الحسين بن خالد، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل أوصى أن يحج عنه مبهما، قال: «حج عنه ما بقي من ثلثه شيء»[2].

{بعد حمل الأولين على الأخير من إرادة الثلث من لفظ المال} لوضوح أن الميت لا حق له بالنسبة إلى أزيد من الثلث، بل هو مقتضى الجمع العرفي بحمل المطلق على المقيد، أما كون المنشأ الإجماع ففيه ما لا يخفى صغرى وكبرى.

{فما عن الشيخ وجماعة} بل في المستند أنه لا يظهر راد لهما من المتقدمين عدا شاذ وتبعهم على ذلك صاحبا الحدائق والمستند، {من وجوب التكرار ما دام الثلث باقياً ضعيف} عند المصنف، تبعاً لظاهر الجواهر والمحكي عن كشف اللثام.

ويظهر من المحكي عن المدارك التفصيل في المسألة، لأنه اقتصر في الاستدلال على التكرار المزبور على الخبر الأخير، ثم قال: ولا يخفى أن ذلك إنما يتم إذا علم منه إرادة التكرار على هذا الوجه، وإلا اكتفي

(١) الاستبصار: ج٢ ص٣١٩ الباب ٢١٨ ح٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٠ الباب ٤ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

بالمرتين ليتحقق بذلك، كما يكفي المرة مع الإطلاق، وأورد عليه في الجواهر بأن من المعلوم عدم كون لفظ التكرار عنواناً للوصية كي يكون المدار على تحقق مفهومه، وإنما الكلام فيما إذا كان عنوانها اللفظ المزبور في النصوص[1].

وكيف كان، فالأظهر في النظر متابعة من عرفت من القائلين بوجوب التكرار إلى تمام الثلث، إذ لا مانع من العمل بالروايات، وما يتوهم من المانع أمور:

الأول: مخالفتها للقاعدة المتقدمة من اقتضاء الإطلاق للطبيعة المحققة بفرد واحد، وفيه: إن القاعدة إنما يعمل بها ما دام لم يكن على خلافها دليل، والمفروض وجوده في المقام.

الثاني: حمل الأخبار على ما إذا فهم من الوصية التكرار كما صنعه المصنف، وفيه: إنه خلاف نصوصها.

الثالث: ضعف الدلالة بما في المستمسك لإجمال مورد السؤال في الأخبار المذكورة لإجمال الإبهام المذكور فيها، ولا سيما بملاحظة عجز أصحابنا (رضوان الله عليهم) عن الجواب حسب ما ذكر في الخبر الأول، فإنه لو كان إطلاق في كلام الموصي أو لم يبين تعين الاكتفاء بالمرة كما عرفت، وليس ذلك مما يخفى الحكم فيه على أصحابنا وغيرهم.

وفيه: إنه أي ظهور من قول السائل أوصى في وصيته حجوا عني مبهماً، وحجوا عني مبهماً و لم يسم شيئاً، وأوصى أن يحج عنه

(١) المدارك: ج٢٢ ٤ سطر ١٢.

مع أنه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنه يجب الحج ما دام يمكن الإتيان به ببقاء شيء من الثلث بعد العمل بوصايا أخر، وعلى فرض ظهورها في إرادة التكرار ولو مع عدم العلم بإرادته لا بد من طرحها لإعراض المشهور عنها،

مبهما، ولو بني على مثل هذه الخدشة لم تبق رواية سالمة إلاّ ما شذ، وعجز الأصحاب إنما كان لعدم تخلفهم عن موارد الروايات كما يظهر ممن تتبع حالهم، كيف وأصل القاعدة مما تسلمت عند جملة من المحققين، وإلا فقد اختلفوا في إفادة مثل هذا الكلام للمرة أو التكرار، كما عنون ذلك في الأصول في مسألة اقتضاء الأمر للمرة أو التكرار.

الرابع: ما عن كشف اللثام الذي ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {مع أنه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنه يجب الحج ما دام يمكن الإتيان به ببقاء شيء من الثلث بعد العمل بوصايا أخر}، وفيه ما في الجواهر من أنه كما ترى.

الخامس: ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {وعلى فرض ظهورها في إرادة التكرار ولو مع عدم العلم بإرادته لا بد من طرحها لإعراض المشهور عنها}، وفيه: مضافاً إلى أن الإعراض لو تحقق لا يوجب السقوط، كما مر غير مرة عدم تحقق الإعراض، أما المتقدمون فقد عرفت قول المستند من أنه لم يظهر لها راد عدا شاذ، وأما المتأخرون فلم يعلم إعراضهم، بل هو من باب ترجيح القاعدة عليها بالوجوه المذكورة، وهذا غير الإعراض الكاشف عن خلل في السند أو معارض

فلا ينبغي الإشكال في كفاية حج واحد مع عدم العلم بإرادة التكرار، نعم لو أوصى بإخراج الثلث و لم يذكر إلاّ الحج يمكن أن يقال بوجوب صرف تمامه في الحج، كما لو لم يذكر إلاّ المظالم أو إلاّ الزكاة أو إلاّ الخمس

للخبر الموجب للسقوط على تقدير القول به، ولذا قال في المستمسك: لكن في كون الإعراض المذكور موجباً للوهن والسقوط عن الحجية تأمل ظاهر، وفي المستند ثم قال: وإعراض المتأخرين لا يجدي بعد عمل القدماء[1]، انتهى.

وعلى هذا {فلا ينبغي الإشكال في} عدم {كفاية حج واحد مع عدم العلم بإرادة التكرار}، هذا وأما ما ذكره في الحدائق من كون التكرار موافقاً لأصالة الشغل فنحن في غنى عنها.

{نعم لو أوصى بإخراج الثلث و لم يذكر إلاّ الحج يمكن أن يقال بوجوب صرف تمامه في الحج، كما لو لم يذكر إلاّ المظالم أو إلاّ الزكاة أو إلاّ الخمس} مثلاً لو قال: إني أريد الثلث، ثم قال: تصدقوا عني، لكن لا يخفى اختلاف المقامات.

ثم إن الجواهر بعد استظهار ما ذكره المصنف (رحمه الله) قال: ولعل مراد الشيخ ومن تبعه ذلك لا الحمل على التكرار تعبداً، وإن كان ظاهر اللفظ خلافه ضرورة

(١) المستمسك: ج١١ ص٨٩.

ولو أوصى أن يحج عنه مكرراً كفى مرتان لصدق التكرار معه.

استبعاد مثل ذلك من مثله[1]، انتهى.

أقول: ولا يخفى ما في هذا الحمل والاستبعاد، إذ بعد كون المستند النصوص لا مساغ له.

{ولو أوصى أن يحج عنه مكرراً كفى مرتان، لصدق التكرار معه} كما صرح به غير واحد، نعم لو كان هناك قرينة أخذ بها.

(١) الجواهر: ج١٧ ص٣٩٩.

(مسألة ٦): لو أوصى بصرف مقدار معين في الحج سنين معينة وعين لكل سنة مقداراً معيناً، واتفق عدم كفاية ذلك المقدار لكل سنة، صرف نصيب سنتين في سنة، أو ثلاث سنين في سنتين مثلا وهكذا، لا لقاعدة الميسور، لعدم جريانها في غير مجعولات الشارع،

{**مسألة ٦**: لو أوصى بصرف مقدار معين في الحج سنين معينة، وعين لكل سنة مقداراً معيناً، واتفق عدم كفاية ذلك المقدار لكل سنة، صرف نصيب سنتين في سنة، أو ثلاث سنين في سنتين مثلاً وهكذا} على المشهور كما في المستند، وعليه عمل الأصحاب كما عن كشف اللثام، وهو ظاهر الأصحاب من غير خلاف يعرف كما في الحدائق، وعن المدارك وشرحي الجزائري والأصبهاني أنه مقطوع به في كلام الأصحاب، وفي الجواهر أنه لا خلاف أجده فيه.

{لا لقاعدة الميسور} كما عن الرياض وكشف اللثام، بل عن الحدائق نسبته إلى الأصحاب {لعدم جريانها في غير مجعولات الشارع} إذ قاعدة الميسور تفيد أن الطلب بنحو تعدد المطلوب، وذلك تام بالنسبة إلى طلب الشارع لكشف القاعدة لذلك، أما المطلب الصادر من غير الشارع فلا يمكن فيه ذلك الكشف إلاّ بأحد وجهين:

الأول: أن يتعبد الشارع بذلك بغير كشف عن تعدد المطلوب، وهذا خلاف ظاهر القاعدة.

الثاني: أن يقال إن العمل بالوصية واجب شرعاً، لكنه تبعي لا أصلي، وقاعدة الميسور عامة فتجري فيهما، وفيه: مضافاً إلى كونه راجعاً إلى الأول، إن

صدق الميسور متوقف على كونه وصية، والمفروض أن الوصية ليست بهذا، بل بما انتفى، فالباقي غير موصى به، والموصى به غير ممكن، وكأنه نظر إلى قاعدة الميسور من استدل للوجوب بأن القدر المعين قد انتقل بالوصية عن ملك الورثة ووجب صرفه فيما عينه الموصي بقدر الإمكان، ولا طريق إلى إخراجه إلاّ بجمعه على هذا الوجه فيتعين.

وناقش فيه في محكي المدارك بأن انتقال القدر المعين بالوصية إنما يتحقق مع إمكان صرفه فيها، وهذا مناقشة متينة، ولا يرد عليها ما في منتهى المقاصد من أن خروج ذلك المقدار الذي عينه عن ملك الورثة مما لا شبهة فيه، والقول بعوده ميراثاً غلط، إذ لا وجه للخروج إلاّ لزوم صرفه في هذا المصرف الخاص، فلو لم يمكن بقي على أصله، وهذا غير القول بكونه خرج ثم دخل حتى يكون غلطاً.

{بل لأن الظاهر من حال الموصي إرادة صرف ذلك المقدار في الحج، وكون تعيين مقدار كل سنة بتخيل كفايته} ومرجعه إلى العلم بتعدد الوصية، ومن القريب جداً كون مراد القائلين بقاعدة الميسور هو هذا.

فما في المستند حيث قال: وقد يستدل له أيضاً بخروج المال عن الإرث ووجوب أمرين الحج وكونه بقدر مخصوص، فإذا تعذر الثاني لم يسقط الأول، ومرجعه إلى قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور، وهي عندي ضعيفة جداً [1] انتهى، وتبعه عليه المصنف (رحمه الله) هنا كالتراع اللفظي.

(١) المستند: ج٢ ص١٧٦ سطر ٣.

ويدل عليه أيضاً خبر علي بن محمد الحضيني، وخبر إبراهيم بن مهزيار،

{ويدل عليه أيضاً خبر} إبراهيم بن مهزيار قال: كتب إلى {علي بن محمد الحضيني} أن عمي أوصى إليّ أن يحج عن بخمسة عشر ديناراً في كل سنة، وليس يكفي، ما تأمرني في ذلك، فكتب (عليه السلام): «يجعل حجتين في حجة، فإن الله تعالى عالم بذلك»[1].

{وخبر إبراهيم بن مهزيار} كتب إليه (عليه السلام): إن مولاك علي بن مهزيار أوصى أن يحج عنه من ضيعة صير ربعها لك في كل سنة حجة إلى عشرين ديناراً، وأنه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤن على الناس، فليس يكتفون بعشرين ديناراً، وكذلك أوصى عدة من مواليك في حجهم، فكتب (عليه السلام): «يجعل ثلاث حجج حجتين إن شاء الله»[2].

وناقش في ذلك في المدارك بأن في الروايتين ضعفاً من حيث السند، وأجاب عنه في منتهى المقاصد أولاً بأن السند من الصحيح دون الضعيف، لأن طريق الصدوق (رحمه الله) إلى إبراهيم بن مهزيار صحيح وإبراهيم ثقة من السفراء، ولعله لم يقف على طريق الصدوق (رحمه الله) أو نظر إلى الإضمار وهو غير ضائر، لكونه ناشئاً من تقطيع الأخبار سيما والمضمر هو إبراهيم الذي هو من السفراء، وكيف يعقل أن يروي عن غير الإمام (عليه السلام)، وقوله: (إن مولاك علي بن مهزيار)

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٩ الباب ٣ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٩ الباب ٣ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

ففي الأول تجعل حجتين في حجة، وفي الثاني تجعل ثلاث حجج في حجتين، وكلاهما من باب المثال كما لا يخفى، هذا ولو فضل من السنين فضلة لا تفي بحجة فهل ترجع ميراثاً، أو في وجوه البر،

قرينة أخرى على أن المكتوب إليه الإمام (عليه السلام)، وأما كونهما مكاتبتين فلا يقدح بعد عدم احتمال التقية، وثانياً: إن الضعف بالعمل والشهرة مجبور، انتهى.

أقول: مضافاً إلى رواية الكافي لهما الذي مر غير مرة كون رواياته مما يعتمد عليها، ولو مع ضعف السند، لضمانه في أوله، وهو كاف في الحجية.

ثم إنه لا فرق في الحكم المذكور بين السنتين والأكثر، وكفاية ثلاث سنين للسنتين أم لا {فـــــ} إن ما {في الأول} من أنه {تجعل حجتين في حجة، و} ما {في الثاني} من أنه {تجعل ثلاث حجج في حجتين} ليسا من باب الخصوصية {و} التقييد، بل {كلاهما من باب المثال كما لا يخفى، هذا} كون ذلك مورد السؤال كما هو المنصرف لدى أذهان العرف.

كما أنه لا فرق في الحكم المذكور بين أن يكون المعين لكل سنة قدراً معيناً كمائة، أو مجملاً كغلة بستان معين، لكون ما في الروايتين من باب المثال، مضافاً إلى الاستظهار المذكور من حال الموصي.

وهل يكون كالميت الحي المفقود الأثر، أو الذي لا يصل إليه الخبر، احتمالان: وإن كان لا يبعد التساوي في الحكم لوجود المناط المذكور.

{ولو فضل من السنين فضلة لا تفي بحجة، فهل ترجع ميراثاً} كما هو محتمل كشف اللثام {أو في وجود البر} كما اختاره في منتهى المقاصد تبعاً

أو تزاد على أجرة بعض السنين، وجوه،

للاحتمال الثاني من احتمالي الكشف {أو تزاد على أجرة بعض السنين} كما احتمله في الجواهر، فإنه قال: "قلت: قد يقال بوجوب دفعها أجرة في بعض السنين وإن زادت عن أجرة المثل مع فرض الوصية فلا فضلة حينئذ" [1]، انتهى.

أو يفصل كما في الجواهر، فإنه بعد ذكر وجهي الكشف قال: بل بتعين الثاني منهما مع فرض الوصية بها، وأنه ذكر ذلك مصرفاً لها فاتفق تعذره، كما أنه يتعين الأول إذا فرض إخراجها عن الوارث بالوصية المزبورة التي قد فرض تعذرها فتأمل[2]، انتهى.

{وجوه} أما وجوه الرجوع ميراثاً، فلأن المفروض أن المال لم يخرج إلاّ بهذا الوجه الخاص، فعدم الوجه كاشف عن عدم الخروج، وذلك مثل أن يقول: أعط ابن خالد ديناراً، ثم تبين عدم ابن له.

وإن شئت قلت: الموصى به غير ممكن، والممكن غير موصى به، والصرف في وجوه البر يحتاج إلى دليل، فيبقى المال على ما كان عليه أولاً قبل الوصية، فإن هذه الوصية غير واجبة.

وأما وجه الصرف في وجوه البر، فلما تقدم من أن الظاهر من حال الموصي إرادة أمرين على نحو تعدد المطلوب، فإذا تعذر القيد أراد ذات المقيد، ودليل الميسور، ويؤيده ما نسب إلى الأكثر، بل ربما نفي الخلاف عنه من أنه لو أوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً منها جعله في وجوه البر، وذلك

(١) الجواهر: ج١٧ ص٤١٠.

(٢) الجواهر: ج١٧ ص٤١٠.

تبعاً لخبر محمد بن الريان قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام)، أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلاّ باباً واحداً منها، كيف يصنع بالباقي، فوقع (عليه السلام): «الأبواب الباقية اجعلها في البر»[1].

ومثله في التأييد ما ورد في الوصية للكعبة، فعن ابن شهر آشوب في المناقب، أوصى رجل بألف درهم للكعبة، فجاء الوصي إلى مكة وسئل فدلوه إلى بني شيبة، فأتاهم فأخبرهم الخبر، فقالوا له: برأت ذمتك ادفعه إلينا، فقال الناس: سل أبا جعفر (عليه السلام) فسأله، فقال (عليه السلام): «إن الكعبة غنية عن هذا، انظر إلى من زار هذا البيت فقطع به أو ذهبت نفقته أو ضلت راحلته أو عجزت عن أن يرجع إلى أهله فادفعها إلى هؤلاء»[2].

وربما يؤيد أيضاً بما في النذر، فعن علي بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة، فقال: «إن أبي أتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة، فقال له أبي: مر منادياً يقوم على الحجر فينادي: ألا من قصرت نفقته أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان، وأمره أن يعطي الأول فالأول حتى ينفد ثمن الجارية»[3].

ومثله تأييداً صرف ثمن الوقف في الأقرب فالأقرب، ولأنه خرج بالوصية

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٣ باب ٦١ في أحكام الوصايا ح١.

(٢) المناقب: ج٤ ص١٩٩.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٣ الباب ٦١ من أحكام الوصايا ح١.

المال عن تلك الورثة فيكون كالمجهول المالك الذي مصرفه وجوه البر.

وربما أورد على الكل:

أما كونه على نحو تعدد المطلوب فهو إن كان شيئاً يستفاد من اللفظ فهو، لكنه ليس كذلك، لفرض أن الوصية للحج لا للصدقة، وشمول «حجوا عني» لمعنى تصدقوا عني خلاف اللغة والعرف، وأما قاعدة الميسور فقد عرفت أنها إن رجعت إلى الأول فالجواب الجواب، وإن لم ترجع فلا دليل على جريانها في المقام.

وأما الروايات فلأنها في موارد خاصة، مع خلاف جماعة كالشيخ والأبي وغيرهما في مسألة النسيان حيث حكموا برجوعه ميراثاً، فلا يمكن انسحاب الحكم منها إلى ما نحن فيه لكونه قياساً.

وأما خروج المال بالوصية ففيه ما تقدم من أن الخروج متوقف على إمكان المصرف، وتعذره يكشف عن عدم الخروج، مضافاً إلى كون حكم هذا المال حكم مجهول المالك، وكون حكم مجهول المالك الصرف في وجود البر أول الكلام.

أقول: لكن دلالة روايتي الوصية على المقام لا بأس بها، لاتحاد المناط، إذ لو كان المال الذي لا يصرف في الوصية لتعذر ونسيان ونحوهما يكون ميراثاً، لزم إعطاء المال في الروايتين إلى الورثة، لأن الوصية لا يمكن العمل بها للنسيان ونحوه، وما يمكن العمل به ليس من الوصية في شيء، والقول بأن المال في الروايتين معلوم الخروج عن ملك الموصي فيكون كمجهول المالك، ولذا يصرف في وجوه البر التي منها المصرفان المذكوران في الروايتين قد عرفت ما فيه، مضافا

إلى أنه لا وجه حينئذ لتعيين المصرف.

والحاصل: إن المستفاد عرفاً من الروايتين أن الشارع جعل المال المتعذر صرفه في مصرف الوصية واجب الصرف في مصرف أقرب إليها من سائر المصارف، وسائر الوجوه المذكورة تصلح مؤيداً، خصوصاً ارتكاز الموصي.

هذا والمعتمد عليه في المسألة خبر علي بن سويد[1] الذي رواه المشايخ الثلاثة، قال: أوصى إلى رجل بتركته وأمرني أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فإذا شيء يسير لا يكفي للحج، فسألت أبا حنيفة وفقهاء الكوفة فقالوا تصدق بها عنه، فلما حججت لقيت عبد الله بن الحسن في الطواف فسألته وقلت له: إن رجلاً من مواليكم من أهل الكوفة مات فأوصى بتركته إليّ وأمرني أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فلم تكف في الحج، فسألت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها، فما تقول، فقال لي: هذا جعفر بن محمد (عليه السلام) فأته واسأله، قال: فدخلت الحجر فإذا أبو عبد الله (عليه السلام) تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت يدعو، ثم التفت فرآني فقال: «ما حاجتك»، فقلت: جعلت فداك إني رجل من أهل الكوفة من مواليكم، فقال (عليه السلام): «دع ذا عنك، حاجتك»، قلت: رجل مات فأوصى بتركته أن أحج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها، فقال: «ما صنعت»، قلت: تصدقت بها، فقال (عليه

(١) كذا في كتب الفقه، إلاّ أن في الوسائل والمستدرك عن أصل زيد النرسي ص٤٨ عن علي بن مزيد، وفي الكافي: علي بن فرقد.

السلام): «ضمنت إلاّ أن لا يبلغ أن يحج به من مكة فليس عليك ضمان، إن كان يبلغ أن يحج به من مكة فأنت ضامن»[1].

وجه الدلالة أن الإمام (عليه السلام) أجاز الصدقة في صورة عدم التمكن من العمل بالوصية، ولو كان في هذه الصورة يعود المال ميراثاً كان ضامناً للمال للورثة، لأنه مالهم حينئذ، وذلك بضميمة عدم خصوصية في الصدقة أو شمول الصدقة لجميع أبواب البر يفسد المطلوب، وإن كان الأحوط عدم الخروج عن ذلك، وبهذا ظهر أن الأقوى هو الوجه الثاني في الجملة، وإن كان الأحوط قسم التصدق منه فقط، ويسقط حينئذ القول الأول.

وأما وجه الزيادة على أجرة المثل فلأنه معين للصرف في الحج من غير تقيد بأجرة المثل، والانصراف إليها في غير مثل هذه الصورة، فهو كما لو أعطى لزيد درهماً وقال: اشتر به ثوباً لنفسك، فإنه لو كان ثمن مثل ثوبه نصف درهم جاز له اشتراء ثوب غال بدرهم، وإن كان أرفع من شأنه، وربما يؤيده ما ورد فيمن أوصى أن تشترى رقبة بثمن معين وتعتق، فوجدت بأقل من ذلك الثمن، من أنه تشترى بالأقل وتعتق ويدفع إليها الباقي، فتأمل.

ويؤيده بل يدل عليه إطلاق روايتي ابن مهزيار المتقدمتين، فإن جعل حجتين حجة أو ثلاث حجج حجتين، معناه صرف جميع المال، سواء زاد عن أجرة المثل أم لا.

وأما وجه تفصيل الجواهر فظاهر مما مر، وعلى هذا فالذي يستظهر

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٩ باب ٣٧ من أحكام الوصايا ح٢.

ولو كان الموصى به الحج من البلد ودار الأمر بين جعل أجرة سنتين مثلاً لسنة، وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة، ففي تعيين الأول أو الثاني وجهان،

من الأدلة هو إعطاء الزائد عن أجرة المثل أجرة إن أمكن، بمعنى أن الفضلة لم تظهر بعد إعطاء جميع أفراد الحج الموصى به، وإلا تصدق بها، جمعاً بين الدليلين أعني إطلاق روايتي ابن مهزيار وخبر علي بن سويد المؤيد بالمؤيدات المذكورة، ولا يفرق في ذلك العلم بتعدد المطلوب والجهل به.

نعم في صورة العلم بالتقييد وأنه لا يريد الحج أصلا ولا وجوه البر إلاّ إذا كان بهذا المقدار المعين، فلا إشكال في كونه ميراثا، وإن كان هذا الفرد نادراً، بل معدوما، ولا يرد عليه إطلاق الأدلة، للانصراف القطعي عن صورة التقييد.

ثم إن من عبر برجوع المال ميراثاً لا يخلو كلامه من تسامح.

{ولو كان الموصى به الحج من البلد} و لم يف المال {ودار الأمر بين جعل أجرة سنتين مثلاً لسنة، وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة، ففي تعيين الأول} كما في الجواهر ناسباً له إلى النص والفتوى {أو الثاني} كما عن كشف اللثام واختاره منتهى المقاصد {وجهان}.

أما وجه الأول: فلإطلاق خبري ابن مهزيار، فإن الإمام (عليه السلام) لم يفصل بين التمكن من الميقات لكل سنة وغيره، ولذا قال كشف اللثام بعد اختيار الثاني: ولكن الخبر الأخير قد يوهم الخلاف ويمكن تتزيله على عدم إمكانه من الميقات.

ولا يبعد التخيير، بل أولوية الثاني إلاّ أن مقتضى إطلاق الخبرين الأول، هذا كله إذا لم يعلم من الموصي إرادة الحج بذلك المقدار على وجه التقييد، وإلا فتبطل الوصية

أقول: لكنه كما ترى تقييد بدون دليل.

وأما وجه الثاني: فقاعدة المسيور بالنسبة إلى نفس الحج، فإنه أوصى بما لا تفي الأجرة إلاّ ببعضه الصحيح، وهو الحج من الميقات، والفرض أن الحج من الميقات حج فيتعين.

أقول: لكنه اجتهاد في مقابل النص كما في الجواهر، ثم على تقدير هذا القول يكون حال الحج من مكة حال الحج من الميقات.

{و} منه يظهر النظر في قوله: {لا يبعد التخيير، بل أولوية الثاني، إلاّ أن مقتضى إطلاق الخبرين الأول} وهو المتعين.

قال في المستمسك: وربما ينافي ذلك ما يأتي من رواية علي بن مزيد المتضمنة أنه إذا أوصى بمال لا يكفي للحج من البلد يحج به من الميقات، وصحيحة البزنطي المتضمنة أنه يحج من البلد، فإن لم يمكن فمن حيث يمكن، المحمولة على صورة الوصية بمال للحج، لكن الخبرين المذكورين في غير المورد، والأخذ بإطلاق الخبرين الواردين في المورد أولى وأظهر[1]، انتهى.

(١) المستمسك: ج١١ ص٩٣.

إذا لم يرج إمكان ذلك بالتأخير، أو كانت الوصية مقيدة بسنين معينة.

{هذا كله إذا لم يعلم من الموصي إرادة الحج بذلك المقدار على وجه القييد، وإلا فتبطل الوصية} لفوات المقيد بفوات قيده، وقد تقدم أنه لا إطلاق للخبرين يشمل هذه الصورة لكن البطلان حينئذ {إذا لم يرج إمكان ذلك بالتأخير} في صورة توسعة الوصية {أو كانت الوصية مقيدة بسنين معينة} لا يمكن فيها.

(مسألة ٧): إذا أوصى بالحج وعين الأجرة في مقدار، فإن كان الحج واجباً و لم يزد ذلك المقدار عن أجرة المثل، أو زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعين، وإن زاد و لم تخرج الزيادة من الثلث بطلت الوصية، ويرجع إلى أجرة المثل،

{**مسألة ٧**: اذا أوصى بالحج وعين الأجرة في مقدار} بأن قال: حجوا عني بمائة دينار، {فإن كان الحج واجباً و لم يزد ذلك المقدار عن أجرة المثل، أو زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعين} لوجوب العمل بالوصية، مضافاً إلى وجوب إخراج أصل الحج، ولا تصادم الوصية مال الورثة كما هو المفروض.

لكن إطلاق قوله: و لم يزد ذلك المقدار عن المثل لا يلائم ما ذكره سابقاً من أنه لو كان هناك من يأخذ بالأقل من أجرة المثل لم يجز الزيادة لأنه مصادم لحق الورثة، فإنه لو فرض من أن تمام المال مائة وأربعون وعين أجرة المثل التي هي مائة وكان هناك من يأخذ خمسين لم تنفذ الوصية.

{وإن زاد و لم تخرج الزيادة من الثلث} ولا أمضت الورثة للوصية {بطلت الوصية} بالنسبة إلى المقدار {ويرجع إلى أجرة المثل}، ولي فيه تأمل، إذ مقتضى القاعدة بطلان الزيادة لا الكل، مثلا لو كانت أجرة المثل خمسين والمعين مائة وخمسين وكان زائداً على الثلث مقدار خمسين، لزم القول بالبطلان بالنسبة إلى الخمسين الزائد عن الثلث، لا بطلان المائة الزائدة على أجرة المثل، إلاّ إذا كانت على وجه التقييد بمعنى رجوعها إلى إرادة مائة وخمسين مقيدة بهذه الكمية حتى أنها لو لم يمكن لا يريد إلاّ أجرة المثل، وهو في غاية الندرة.

وإن كان الحج مندوباً فكذلك تعين أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار، وإلاّ فبقدر وفاء الثلث، مع عدم كون التعيين على وجه التقييد، وإن لم يف الثلث بالحج أو كان التعيين على وجه التقييد بطلت الوصية، وسقط وجوب الحج.

{إن كان الحج مندوباً فكذلك} إذا أوصى {تعين أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار} أو إمضاء الورثة {وإلا فبقدر وفاء الثلث}، لكن مقتضى ما ذكره سابقاً الرجوع إلى أجرة المثل، إذ المسألتان من واد واحد فالتفكيك بينهما لا وجه له.

{مع عدم كون التعيين على وجه التقييد} بأن يريد الحج بهذا المقدار المعين، وإلا فلا.

{و} على هذا {إن لم يف الثلث بالحج} أصلاً {أو كان التعيين على وجه التقييد، بطلت الوصية}، أما في الأول فللتعذر، وأما في الثاني فلتعذر القيد الموجب لتعذر المقيد {وسقط وجوب الحج}.

وفي الثلث الموصى به في الأول ما تقدم من الوجوه المحتملة، أعني الرجوع ميراثاً، والمصرف في وجوه البر، إلى غير ذلك.

أما في الثاني فيرجع ميراثاً لأنه أخرجه في هذه الصورة فقط وهي غير ممكنة، وقد تقدم بيان ذلك فراجع.

(مسألة ٨): إذا أوصى بالحج وعين أجيراً معيناً، تعين استيجاره بأجرة المثل، وإن لم يقبل إلاّ بالأزيد، فإن خرجت الزيادة من الثلث تعين أيضاً، وإلا بطلت الوصية، واستوجر غيره بأجرة المثل في الواجب مطلقاً، وكذا في المندوب إذا وفى به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا إذا لم يقبل أصلاً.

{**مسألة ٨**: إذا أوصى بالحج وعين أجيراً معيناً، تعين استيجاره بأجرة المثل} أو الأقل إذا قبل، على مختار المصنف (رحمه الله).

{وإن لم يقبل إلاّ بأزيد، فإن خرجت الزيادة من الثلث} أو أجازت الورثة {تعين أيضاً} للزوم العمل بالوصية مع إمكانه، {وإلا بطلت الوصية} بالنسبة إلى خصوصية هذا الشخص، لعدم إمكانه {واستوجر غيره بأجرة المثل} أو الأقل على مختاره {في الواجب مطلقاً} سواء كان إسلامياً أم لا.

{وكذا في المندوب إذا وفى به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا إذا لم يقبل} الشخص المعين بالوصية {أصلا}.

ثم إن المحكي عن مبسوط الشيخ ومنتهى العلامة أنهما أفتيا في صورة وجوب الحج وتعيين الأجير أنه يجب استيجاره بأقل من يوجد من يحج بها عنه، وناقش في ذلك في الحدائق بأنه لا معنى للتقييد بأقل من يوجد من يحج بها عنه، بل اللازم هو الاستيجار بأجرة المثل، لأن المستفاد من الأخبار في الوصية بالحج هو البناء على سعة المال من البلد فنازلاً

إلى الميقات وهو لا ينطبق إلا على أجرة المثل، على أنهم قد صرحوا بأنه إذا أوصى أن يحج عنه و لم يعين الأجرة انصرف ذلك إلى أجرة المثل وتخرج من الأصل، والفرق بين المسألتين غير واضح.

(مسألة ٩): إذا عين للحج أجرة لا يرغب فيها أحد، وكان الحج مستحباً، بطلت الوصية إذا لم يرج وجود راغب فيها، وحينئذ فهل ترجع ميراثاً، أو تصرف في وجوه البر، أو يفصل بين ما إذا كان كذلك من الأول فترجع ميراثاً، أو كان الراغب موجوداً ثم طرأ التعذر،

{مسألة ٩: إذا عين للحج أجرة لا يرغب فيها أحد، وكان الحج مستحباً، بطلت الوصية إذا لم يرج وجود راغب فيها} حتى من الميقات، لا يخفى أنه تسامح في العبارة إذ الرجاء وعدمه ليسا مناطاً للبطلان، بل الوجود الخارجي والعدم مناط، فلو لم يرج ثم ظهر من يأخذ ذلك لم تكن الوصية باطلة ثم صحيحة.

{وحينئذ فهل ترجع ميراثاً} كما عن الشيخ في أجوبة المسائل الحائريات، وابن ادريس، وتبعهما المدارك والمستند وغيرهم، لتعذر العمل بالوصية الموجب للبطلان، توضيحه أن الأصل في مال الميت الثابت بالعمومات والإطلاقات هو الانتقال إلى الورثة إلاّ ما تعلق به دين ووصية، والوصية قد بطلت لعدم إمكان العمل بها فلا مانع من الانتقال إلى الورثة.

{أو تصرف في وجوه البر} كما في الشرائع ومحكي المنتهى وغيرهما، بل عن المدارك والحدائق وفي غيرهما أنه المشهور، لما سيأتي في كلام المصنف (رحمه الله).

{أو يفصل بين ما إذا كان كذلك من الأول فترجع ميراثا، أو كان الراغب موجوداً ثم طرء التعذر} كما عن المحقق الثاني، واستوجهه الشهيد الثاني في محكي المسالك

وجوه، والأقوى هو الصرف في وجوه البر، لا لقاعدة الميسور، بدعوى أن الفصل إذا تعذر يبقى الجنس، لأنها قاعدة شرعية، وإنما تجري في الأحكام الشرعية المجعولة للشارع، ولا مسرح لها في مجعولات الناس، كما أشرنا إليه سابقاً، مع أن الجنس لا يعد ميسوراً للنوع،

أو تصرف في الصدقة فقط لا مطلق وجوه البر، كما سيأتي في مذهب المختار.

{وجوه} أربعة، {والأقوى} عند المصنف (رحمه الله) تبعاً لمن عرفت: {هو الصرف في وجوه البر، لا لقاعدة الميسور} التي تمسك بها بعض {بدعوى أن الفصل} الذي هو خصوص الحج {إذا تعذر يبقى الجنس} الذي هو مطلق البر.

وببيان آخر: إن هذا القدر من المال قد خرج من ملك الورثة بالوصية النافذة، ولا يمكن صرفه في الطاعة التي عينها الموصي، فيصرف إلى غيرها من الطاعات لدخولها في الوصية ضمناً وهو مطلق ما يتقرب به، فيصرف في وجوه البر.

{لأنها قاعدة شرعية، وإنما تجري في الأحكام الشرعية المجعولة للشارع، ولا مسرح لها في مجعولات الناس، كما أشرنا إليه سابقاً} في المسألة السادسة، {مع أن الجنس لا يعد ميسوراً للنوع} بل هو من قبيل كون المباين ميسوراً للمباين، لأن الجنس لا يتحقق إلاّ في ضمن فصل آخر، فهذه الحصة من الجنس تذهب مع فصلها، فكون غيرها ميسوراً منها عبارة أخرى عن كون المباين ميسوراً للمباين.

{فمحلها المركبات الخارجية إذا تعذر بعض أجزائها، ولو كانت ارتباطية}.

لكن لا يخفى ما فيه، لما في المستمسك قال: من المعلوم أن مفهوم الميسور كسائر الموضوعات التي تذكر موضوعاً للأحكام في لسان الشارع، فإذا لم يتعرض الشارع لبيان المراد بها تحمل على المفاهيم العرفية بمقتضى الإطلاقات المقامية، فالمراد بالميسور هو الميسور العرفي، وحكم العرف بصدق الميسور تابع للمرتكزات العرفية في مناسبات الأحكام وموضوعاتها، فقد يصدق الميسور على الجنس عند تعذر الفصل، وقد لا يصدق، وقد يصدق على المقيد عند زوال قيده، وقد لا يصدق، وقد يصدق على المباين، وقد لا يصدق، وقد يصدق على بعض الأجزاء عند تعذر البعض الآخر، وقد لا يصدق، كل ذلك لاختلاف المناسبات العرفية بين الأحكام وموضوعاتها، فهذه المناسبات العرفية وإن لم تكن قطعية ولا حجية فيها لكن عرفت أن الإطلاق المقامي يقتضي جواز الاعتماد عليها[1]، انتهى.

وهو كلام جيد، ألا ترى أن المولى لو قال: جئني بعبد للخدمة، لم يكن ميسوره الفرس، أما لو قال: جئني بفرس للركوب كان ميسوره الحمار، ولو قال: اطبخ أرزاً، كان ميسوره ماء اللحم، ولو قال: جئني بجارية، لم يكن ميسورها العبد، مع كون الاختلاف بينهما ضعيفا في بعض الموارد، وان اكتفي به عنها في بعض الموارد الأخر، وعلى هذا فليس الميزان ما ذكره المصنف (رحمه الله) تبعا لغيره،

(١) المستمسك: ج١١ ص٩٦.

بل لأن الظاهر من حال الموصي في أمثال المقام إرادة عمل ينفعه، وإنما عين عملاً خاصاً لكونه أنفع في نظره من غيره،

بل الميزان هو ما في المستمسك من فهم العرف.

نعم قد يخطّئ الشارع بعض المصاديق، وإن كان بنظر العرف ميسوراً، كما خطأ الميسور من الوضوء بالتبعيض مع رؤية العرف كونه ميسوراً منه، كما قد يذكر كون شيء ميسوراً من شيء مع عدم رؤية العرف ذلك.

{بل لأن الظاهر من حال الموصي في أمثال المقام إرادة عمل ينفعه، وإنما عين عملاً خاصاً لكونه أنفع في نظره من غيره} ذي خصوصية أخرى.

ولا يرد عليه ما في المدارك من أن الوصية إنما تعلقت بطاعة مخصوصة وقد تعذرت، وغيرها لم يدل عليها لفظ الموصي نطقاً ولا فحوى، ولا معنى لوجوب صرف الوصية إليه، وما تقدم من أن غيرها من الطاعات داخل في الوصية ضمناً غير واضح لما بيناه مراداً من أن الموجود في ضمن المقيد حصة من المطلق منعدمة بانعدامه، لا نفس الماهية المطلقة[1]، انتهى.

ولا ما تقدم عن المستند من الاحتياج إلى اللفظ ونحوه، لأنها كالوكالة لا تتم بمجرد الإرادة، والمفروض فقد اللفظ في المقام.

لما في منتهى المقاصد من أن غرض المستدل أن المدار في الوصية على قصد الموصي المنكشف بلفظه، ومتى ما عرضنا الوصية المذكورة على العرف فهموا منها تعدد المطلوب، أعني صرف ذلك المقدار في الطاعة وكون الصرف في الطاعة المخصوصة، فإذا تعذر الثاني بقي الأول، انتهى.

(١) المدارك: ص٤٢٣ سطر ٣٠.

فيكون تعيينه لمثل الحج على وجه تعدد المطلوب وإن لم يكن متذكراً لذلك حين الوصية. نعم لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللب أيضاً يكون الحكم فيه الرجوع إلى الورثة، ولا فرق في الصورتين بين كون التعذر طارئاً أو من الأول، ويؤيد ما ذكرنا ما ورد من الأخبار في نظائر المقام، بل يدل عليه خبر علي بن سويد

لكن الإنصاف أنه لو لا الرواية أشكل الحكم بمثل هذه العلل، خصوصاً مع ما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {فيكون تعيينه لمثل الحج على وجه تعدد المطلوب وإن لم يكن متذكراً لذلك حين الوصية}، فإن ما لا يشمله لفظه و لم يكن متذكراً له كيف يقال بأنه أوصى به حتى يخرج من المال الذي هو للورثة لولا المانع.

{نعم لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللب أيضاً} كما أن عبارته ظاهرة في ذلك {يكون الحكم فيه الرجوع إلى الورثة} لعدم الوصية الموجبة لصرف المال عن الورثة.

{ولا فرق في الصورتين بين كون التعذر طارياً أو من الأول} لإطلاق النص والفتوى والوجوه الاعتبارية.

{ويؤيد ما ذكرنا ما ورد من الأخبار في نظائر المقام} مما تقدم في المسألة السادسة.

{بل يدل عليه خبر علي بن سويد} المتقدم بتمامه أيضاً في تلك المسألة {عن

عن الصادق (عليه السلام) قال: قلت: مات رجل فأوصى إليّ بتركته أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فلم تكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا تصدق بها، فقال (عليه السلام): «ما صنعت»، قلت: تصدقت بها، فقال (عليه السلام): «ضمنت إلاّ أن لا تكون تبلغ أن يحج بها من مكة، فإن كانت تبلغ أن يحج بها من مكة فأنت ضامن».

الصادق (عليه السلام) قال: قلت: رجل مات وأوصى إليّ بتركته أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدق بها، فقال: (عليه السلام): «ما صنعت»، قلت: تصدقت بها، قال (عليه السلام): «ضمنت إلاّ أن لا يكون يبلغ أن يحج به من مكة فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ أن يحج به من مكة فأنت ضامن»} [(1)]، فإنها تدل على صرف المال الموصى صرفه في مصرف خاص في غيره من وجوه البر بعد تعذر ذلك المصرف.

لكن بعد ما عرفت من الإشكال في الوجوه الاعتبارية كان اللازم العمل بمقتضى الرواية الذي هو التصدق فقط، فما سواه من وجوه البر كالإطعام وإعطاء الصلاة والصوم وإقامة المأتم للأئمة الطاهرين (عليهم السلام) وغير ذلك يحتاج إلى دليل، اللهم إلاّ أن يقال: إن الصدقة شاملة لجميع ذلك، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط فتدبر.

ومما يؤيد شمول التصدق لجميع أبواب البر ما دل على ذلك في باب من نذر التصدق بجميع ما يملك، حيث جعل الإمام (عليه السلام) جميع ما يصرفه في البر من ذلك، كما تقدم في بعض المباحث السابقة فراجع.

---

(1) الوسائل: ج13 ص420 باب 37 من أبواب أحكام الوصايا ح2.

ويظهر مما ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصية لجهة من الجهات، هذا في غير ما إذا أوصى بالثلث وعين له مصارف وتعذر بعضها، وأما فيه فالأمر أوضح، لأنه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود إليه.

ثم إن هذه الرواية تدل على التنازل من الحج البلدي إلى الميقاتي، كما تدل على التنازل من النائب إلى غيره، كما أنها بإطلاقها تمنع عن الاكتفاء بالحج فقط أو العمرة فقط إلاّ إذا قيل بشمول التصدق لهما، وإن كان في غاية البعد لأن الظاهر من التصدق غيرهما، وإن قلنا بشموله لأبواب البر.

{ويظهر مما ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصية لجهة من الجهات} التي لا تنافي بقاء المال ونحوه، أما بطلانها المنافي له، كما لو تبين أن المال الموصى به لغيره مع عدم مال آخر له، فلا يكون كذلك.

{هذا في غير ما إذا أوصى بالثلث وعين له مصارف وتعذر بعضها، وأما فيه فالأمر أوضح}، فلو قال: أريد الثلث من أموالي، ثم قال: اعطوا حجاً وصلاة وصوماً وهكذا، فإنه لا بد مع تعذر بعضها من صرف المال في الباقي أو سائر وجوه البر {لأنه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود إليه}، لكن الأولى تعليله بفهم تعدد المطلوب، إذ لا مانع من الرجوع بعد بطلان الوصية، ووجه الأوضحية ما عرفت من كونه نصاً في تعدد المطلوب، فلا موقع لما

ذكره السيد الجمال الكلپايكاني[1] (رحمه الله) بقوله: بعد أن كان مخرج الوصية هو الثلث مطلقاً لم يظهر الفرق بين أن تكون الوصية بكل الثلث وبعضه، كي يكون الأمر في الأول أوضح، وفي الثاني محتاجاً إلى التكلف السابق، انتهى.

(١) هذه أول حاشية ننقلها عنه بعد وفاته (رحمه الله)، بعد ما كنا ننقل عنه في حال حياته، اللهم اغفر له ولنا، فإنا لا نديم بعده إلاّ قليلا، منه (دام ظله).

(مسألة ١٠): إذا صالحه داره مثلا وشرط عليه أن يحج عنه بعد موته، صح ولزم وخرج من أصل التركة، وإن كان الحج ندبياً، ولا يلحقه حكم الوصية، ويظهر من المحقق القمي (رحمه الله) في نظير المقام إجراء حكم الوصية عليه، بدعوى أنه بهذا الشرط ملك عليه الحج، وهو عمل له أجرة، فيحسب مقدار أجرة المثل لهذا العمل، فإن كانت زائدة عن الثلث توقف على إمضاء الورثة،

{مسألة ١٠: إذا صالحه داره مثلا وشرط عليه أن يحج عنه بعد موته صح} لعموم أدلة الشرط والصلح {ولزم وخرج من أصل التركة وإن كان الحج ندبياً، ولا يلحقه حكم الوصية} إذ ليس من الوصية في شيء.

وبهذا يظهر أن قوله: خرج من أصل التركة مسامحة، إذ ما عمله الشخص في حال الحياة في أمواله الموجب لخروج المال عن ملكه مناف لموضوع التركه، فليس من التركة.

{ويظهر من المحقق القمي (رحمه الله) في نظير المقام إجراء حكم الوصية عليه، بدعوى أنه بهذا الشرط ملك عليه الحج، وهو عمل له أجرة، فيحسب مقدار أجرة المثل لهذا العمل، فإن كانت زائدة على الثلث توقف على إمضاء الورثة} لأنه مال في ذمة المصالح للمصالح فينتقل إلى ورثته إذا كان زائداً على الثلث في صورة ندبية الحج، فإن أمضوا ذلك صح، وإلا بطلت الوصية بالنسبة إلى الزائد من الثلث.

وفيه: إنه لم يملك عليه الحج مطلقاً في ذمته ثم أوصى أن يجعله عنه، بل إنما ملك بالشرط الحج عنه، وهذا ليس مالاً تملكه الورثة فليس تمليكا ووصية، وإنما هو تمليك على نحو خاص لا ينتقل إلى الورثة،

{وفيه: إنه لم يملك عليه الحج مطلقاً في ذمته، ثم أوصى أن يجعله عنه} فليس هناك ملك ورد عليه الوصية حتى يكون كسائر الأملاك التي ترد عليها الوصية حتى لا يكون للميت حق الزائد على الثلث.

{بل إنما ملك بالشرط الحج عنه}، وفرق بين الأمرين، فإن الوصية قد تكون في طول الملك بأن كان شيء ملكاً لأحد ثم ترد عليه الوصية، كما لو أوصى بأن يعطى هذا المال الذي له لمن يحج عنه، وقد لا يكون كذلك كما في المقام، فإن المملوك هو الحج نفسه، وهذا المملوك لم يؤخذ موضوعاً لتصرف آخر حتى يدخل في باب الوصية بالمال فتجري عليه أحكامها.

{وهذا ليس مالاً تملكه الورثة فليس تمليكاً ووصية، وإنما هو تمليك على نحو خاص لا ينتقل إلى الورثة}.

أقول: لا يخفى ما في كلام المنصف (رحمه الله) من الإشكال:

أما أولاً: فلأنه لا يفرق بين كون الوصية في طول الملك أو في عرضه، في توقفها على الإمضاء في الزائد على الثلث إذا لم يكن متعلقها واجباً، فإنه ليس في الواقع هذا الحج خارجاً عن أحد أمرين، كونه حقاً أو ملكا للميت، أم لا، فعلى الثاني لا مجال لقوله: ملك بالشرط الحج، وعلى الأول يشمله قوله: ما تركه اليمت فلوارثه، إذ ليس لنا دليل يدل على أن الملك لو كان في عرض الوصية لا في طولها يكون خارجاً عن هذه الكلية، بل هو من قبيل أن يعطي

داره لزيد بإزاء أن يعطي كل يوم ديناراً لابنه إلى خمس سنين، ومات بعد هذه المعاملة بسنتين، فإنه لا يمكن أن يقال: لم يملك عليه الدنانير في ذمته ثم أوصى بها، بل إنما ملك بالعقد الدنانير وهي ليست مما تملكه الورثة.

وثانياً: إن الشرط كما تقدم تحقيقه في المسألة المائة والعاشرة ليس موجباً للوضع، بأن يملك هذا شيئاً في ذمة ذاك بسبب الشرط حتى فيما كان متعلقا بالمال لا على نحو شرط النتيجة، بل تكليف بالوفاء كالنذر، فمن اشترى من شخص شيئاً وشرط عليه أن يعطيه ديناراً ليس يملك ديناراً، بل يملك مقابل الشيء المبيع، والشرط إنما هو التزام بهذا الدفع.

نعم في شرط النتيجة لو بنينا على صحته كما هو المختار، ينتقل فعلاً إلى المشروط له، فلو شرط أنه ملكه صار ملكه بهذا الشرط، والقول بأن شرط النتيجة غير تام في غير محله، لأن دليل الشرط شامل له، وله اعتبار عقلائي، وكل ما كان له اعتبار كذلك فوقع في ضمن العقد لزم العمل به، لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾.

نعم ليس لشرط النتيجة في الأعمال معنى، مثلا لا معنى لأن يبيعه داره بدينار، ويشترط عليه مالكيته لحج يأتيه، بل لو كان شرط ذلك كان شرطاً للفعل.

والحاصل: إن الحج المشروط ليس ملكاً أولاً، وعلى تقدير كونه ملكاً ليس وجه لعدم انتقاله إلى الوارث، وبهذا ظهر أن ما ذكره في المستمسك من أنه كيف لا يكون مالاً وقد جعل عوضاً عن مال[1] في غير محله.

إذ أولاً: لم يجعل

(١) المستمسك: ج١١ ص١٠١.

عوضا عن مال، بل ما كان مقابلاً للصلح هو عرض عن مال في مفروض الكلام، وإنما هو التزام بشرط.

وثانياً: ليس كل ما يجعل عوضاً عن مال يلزم أن يكون مالاً، بل يمكن كونه حقاً أو التزاماً أو نحوهما، كما صالحه عن حق تحجيره أو حقه في المدرسة، أو صالحة على رفع اليد عن دعواه، فإن رفع اليد عن الدعوى ليس مالاً وإن قابله مال، أو صالحه على أن يلتزم بوقاع زوجته أو الاضطجاع معها في ليلتين من الليالي الأربع لمن له زوجتين بشيء، فإن الصلح هنا قبال الالتزام لا مقابل المال.

نعم يبقى في المقام شيء، وهو أنه لو لم يف المصالح معه بالشرط فلم يحج، فهل للورثة خيار الفسخ لعدم وفائه بالشرط، أم لا، فإن قيل لهم ذلك قلنا يلزم أن يكون لهم حق إسقاط هذا الشرط، إذ خيار الفسخ تابع لانتقال شيء إليهم، وانتقاله موجب للأمرين معا، إسقاط الشرط وخيار الفسخ لو لم يوف بالشرط. وهذا خلاف المرتكز في أذهان المتشرعة، فإنهم لا يرون لهم حقاً في إسقاط هذا الشرط.

وإن قيل ليس لهم ذلك قلنا لازمه عدم حق لهم في خيار الفسخ في صورة عدم وفائه بالشرط، وهذا أيضاً خلاف مرتكز المتشرعة من وجود الحق لهم في ذلك.

ولا يمكن الجواب بأن حق الخيار التعليقي على عدم الوفاء ينتقل إلى الورثة لأنه من الحقوق، فإن الميت لو كان كان له حق خيار الفسخ لو لم يكن يفي المصالح معه بالشرط، فكذا الورثة لعموم ما ترك، للنقض بإسقاط الخيار، فإن الميت كان له حق إسقاط الخيار، والمفروض عدم انتقاله إلى الورثة، اللهم إلاّ أن يقال بأن الحج الذي يجب على المصالح معه إتيانه ليس يصدق عليه

«ما ترك» فليس للورثة، وأما خيار الفسخ عند التخلف مما تركه الميت، فلهم خيار ذلك الفسخ، والمسألة بعد تحتاج إلى التأمل، والله العالم.

{وكذا الحال إذا ملكه داره بمائة تومان مثلاً بشرط أن يصرفها في الحج عنه أو عن غيره}.

لكن الظاهر من هذه العبارة كونه باع داره بكذا تومانا، فالتوامين ملك للمشترط عند المشترط عليه، لكن كان في ضمن البيع شرط التصرف في ماله بالحج عنه، ولا فرق بين هذا وبين ما أودعه ماله وشرط عليه في ضمن معاملة الحج عنه بعد موته، وعلى هذا فاللازم خروجه من الثلث.

لكن في كون هذا من باب الوصية كما جزم به جماعة من المعاصرين تأملاً، إذ الوصية من العناوين اللغوية العرفية، وهي منصرفة عن مثل هذا، والقول بأنه ليس التصرف بعد الوفاء إلاّ وصيةً أولُ الكلام، مثلا لو كان ماله عند زيد ونذر زيد بأن يحج بماله في سنة كذا، ثم قال لصاحب المال فقال له اعمل بما نذرت وكان المالك ميتاً في تلك السنة، لم يصدق أنه أوصى بذلك، والحاكم العرف.

والقول بأنه لو لم تكن وصية لم يكن وجه لخروجه من مال الميت أصلا، لا من الثلث ولا من الأصل، ممنوع إذ ما دل على نفوذ عمله في ماله إلى حد الثلث شامل للمقام.

والحاصل: إنه لا تلازم بين صدق الوصية وصدق العمل في المال بعد الموت.

ومثله ما لو باع داره لزيد، وشرط زيد عليه أن يجلس في داره الأخرى من غد إلى سنة، ثم مات البائع قبل غد، فإنه ليس وصية بجلوسه في داره الأخرى،

وإن كان إجارة هذه الدار في سنة تخرج من الأصل، لكن لا يخفى أن القول بخروجها من الأصل تسامح، لأن مثل هذه الأمور يعد من التالف حال الحياة.

وإن شئت قلت: إن التصرف في المال ولو كان متعلقه بعد الموت، إن كان بعنوان المعاملة العقلائية التي لا يلاحظ فيها الموت لم تكن وصية حتى يتكلم في خروجه من الأصل أو الثلث، بل عد عرفاً من التالف حال الحياة، من غير فرق بين أن يكون مبدؤها بعد الموت بعنوان التوقيت لا بعنوان الوصية، كما لو باع شاته بشرط أن يشرب لبنها بعد موت المشتري، أو في وقت صادف الموت، كما لو شرط شرب لبنها من غد ومات قبل غد، أو كان المبدأ من حال الحياة وامتد إلى ما بعد الموت، كما لو شرط شرب لبنها من غد ثم مات بعد شهر، وإن كان بعنوان الوصية جرى عليه حكمها من الخروج عن الأصل أو الثلث.

ثم إنه قد يتردد في خروج هذا الفرض المذكور في المتن عن الثلث أو الأصل، إذ من المحتمل كونه كالمال التالف حال الحياة، فهو مثل أن يبيع داره بزيد بألف دينار ويشترط عليه بنحو شرط النتيجة أن يكون ماله الكذائي لزيد بعد موته، فإنه حينئذ لا يحسب المال الكذائي من التركة أصلا، إذ قد أخرجه عن ملكه ولو كان الخروج بعد الموت، والقول بعدم معقولية التفكيك بين السبب الذي هو الشرط والمسبب الذي هو ملكية المشروط لزيد في كمال الفساد، إذ ليس الاعتبار العقلائي كالسبب التكويني.

فتحصل أن هذا ليس من الوصية في شيء، وأنه يتردد في كون تصرفاً في المال بعد الموت حتى يخرج عن الثلث

أو أنه تصرف في حال الحياة، كما لو شرط بنحو شرط النتيجة ملكية زيد لماله في غد مثلا، ثم مات قبل غد حتى يكون من التالف في حال الحياة.

ومثله ما لو نذر كونه صدقة بنحو نذر النتيجة معلقاً على شرط فحصل الشرط بعد موته.

وإن كان الأقرب في مثل هذه المسألة كونه من التالف حال الحياة، ولا يشمله دليل ما ترك، لأن الظاهر منه ما تركه بلا تصرف يخرجه عن ملكه.

وإن شئت قلت: إنه ليس مما ترك إلى الأبد، بل مما ترك إلى وقت محدود فيجري في ذلك الوقت عليه حكم التركة، وبعده يكون كالتالف حال الحياة، فحاله حالما لو استأجر داراً إلى سنة فمات في أثنائها، فإن منفعة الدار إلى آخر السنة مما ترك لا المنفعة المطلقة.

{أو ملكه إياها بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها في الحج} وهذا الشرط صحيح، كما بين في موضعه، ولا يخرج من الأصل ولا من الثلث بمعنى أنه من التالف حال الحياة، {أو نحوه} كما لو استأجره للحج بعد موته أو للحج في السنة المعينة واتفق موته قبل ذلك وكانت الإجارة مطلقة، أو للحج في خمسين سنة واتفق موته في الأثناء، أو وهبه ماله هبة معوضةً مقابل الحج بصوره الثلاثة، أو وهبه هبة معوضة بشرط الحج كذلك، أو وقع هذا الشرط في ضمن سائر العقود، من غير فرق بين شرط أن يَحج عنه أو يُحج عنه، وكذلك لا فرق بين الحج وزيارة الحسين (عليه الصلاة والسلام) وغيرهما من الصلاة والصوم وسائر الأعمال المشابهة لها، فإن الجميع تعرف مما تقدم.

فجميع ذلك صحيح لازم من الأصل، وإن كان العمل المشروط عليه ندبياً. نعم له الخيار عند تخلف الشرط، وهذا ينتقل إلى الوارث

ومنه يعلم أن قول المصنف (رحمه الله): {فجميع ذلك صحيح لازم من الأصل، وإن كان العمل المشروط عليه ندبياً} محل نظر.

{نعم له الخيار عند تخلف الشرط} إذا كان العمل المشروط عليه في حال حياته، أما لو كان بعد موته فلا يتصور خيار تخلف الشرط للشارط إلاّ في فرض معلومية عدم تمكنه من الحج بعد موته، بأن مات المشروط عليه أو أصيب بآفة يقطع بعدم تمكنه بعدها وكانت مما لا تزول، كما لو قطع لسانه، لكن تسمية مثل هذا خيار تخلف الشرط مسامحة، إذ الظاهر منه أن يحين وقت الشرط ولا يعمل به، لا أن يعلم عدم تمكنه في حينه.

ونحوه ما لو باعه داره بشرط أن يخدمه يوم كذا ثم مات قبل ذلك اليوم، لكن الظاهر أن له خيار الشرط من حين العلم بالملاك وإن لم يسم خيار تخلف الشرط.

هذا ويمكن أن يكون مراده بأن له خيار تخلف الشرط شأناً، كما لو باع شيئاً وجعل لنفسه الخيار بعد ستة أشهر، فإنه لو مات قبلها كان له خيار الشرط شأناً، ولهذا ينتقل إلى وارثه، وإلا فلا وجه لخيار الورثة.

{وهذا ينتقل إلى الوارث} إذا لم يكن الطرف هو الوارث، فإنه لا معنى لانتقال خيار الشرط إليه، ومثله ما لو باع المورث داره لوارثه بشرط أن يكون له خيار الفسخ يوم كذا، ثم مات قبل ذلك اليوم، فإنه لا معنى لانتقال الخيار، إذ لا طائل تحته أصلا، مضافاً إلى أنه لم يثبت من الشرع خيار على النفس، كما أنه لا معنى لانتقال الخيار إلاّ في الصورة الثانية إلى الحاكم، إذ مضافا إلى ما سيأتي

من الإشكال يشكل بأنه لا فائدة في هذا الخيار، إذ لو فرض إعماله لم ينتج شيئاً أصلا، فإن طرفي المبادلة ملك للوارث على كلا التقديرين.

أما في الصورة الأولى فلا إشكال في أن للحاكم جبر الوارث بالقيام بالعمل المشروط عليه، لأنه واجب عليه فبتركه يجبر على القيام بهذا الواجب، والقول بأن الشرط لا يوجب إلاّ الوضع وأن للمشروط له خيار التخلف فقط، ولا يوجب تكليفاً على المشروط عليه، خلاف المشهور، وظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1] المقتضي لوجوب الوفاء بالعقد بتوابعه التي منها الشرط، وقوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم».

وما أبعد ما بين هذا القول والقول المختار بأنه لا يفيد سوى التكليف، كما تقدم في بعض المباحث السابقة.

وكيف كان، فهل للحاكم خيار الفسخ، فينتقل مال الميت من الوارث إلى الميت فيكون لوارثه، ولا يجب عليه صرفه فيما شرط على المفسوخ عليه، أو بعد الفسخ يجب على الحاكم العمل بمقتضى الشرط، بأن يبيع الدار ويحج عنه ولو كان له بقية، أو كان لا يفي بالحج أصلاً صرف في الأرث أو وجوه البر على الخلاف السابق، أم ليس للحاكم ذلك؟

احتمالات: اختار الأول ابتداءً في المستمسك، فإنه بعد القول بأنه لا معنى لانتقال الخيار إلى الوارث قال: وحينئذ لا بد من البناء على أنه يكون للحاكم الشرعي لولايته على الميت

(١) سورة المائدة: الآية ١.

فإذا فسخ الحاكم رجع العوض إلى ملك الميت فيكون لوارثه، ولا يجب عليه صرفه فيما شرط على المفسوخ عليه، لعدم الدليل على ذلك، لأن المفروض بطلان المعاملة المقتضية لذلك، ولا تصرف سواها يقتضي ذلك[1]، انتهى.

ثم ذكر الاحتمال الثاني بقوله: نعم قد يقال بأن الشرط لما كان راجعاً إلى الوصية جرى عليه حكمها من وجوب العمل بها إذا لم تزد على الثلث، ويشكل بأن الوصية المذكورة كانت مبنية على المعاوضة، فإذا بطلت بطلت، اللهم إلاّ أن يفهم أن ذلك على نحو تعدد المطلوب كما هو غير بعيد، فإذا بطلت المعاملة بالفسخ بقيت الوصية بحالها فيجب تنفيذها من الثلث[2]، انتهى.

ووجه الثالث: إنه لا معنى لانتقال الخيار إلى الحاكم أصلاً، إذ لو كان الانتقال بالإرث فلا دليل على الانتقال إلى المرتبة المتأخرة، خصوصاً الإمام (عليه السلام) حتى يكون بيد نائبه العام مع وجود المرتبة المتقدمة خالية عن الموانع، والقول بأن عدم إمكان الانتقال من الموانع غير تام بعد حصر الموانع فيما ذكر في باب الإرث.

ومثله القول باتحاد المناط، فإن الموجب للانتقال إلى المرتبة المتأخرة وجود المانع الشرعي كالقتل، أو العقلي كما نحن فيه، فهو وإن لم يكن منصوصاً إلاّ أنه معلوم بالمناط.

إذ فيه: أن لا قطع بالمناط، بل ولا ظن، ولو كان الانتقال بغير الإرث فعلى القائل به الدليل، وحيث أنه معدوم فلا مورد

(١) المستمسك: ج١١ ص١٠٣.

(٢) المستمسك: ج١١ ص١٠٤.

لانتقال الخيار، لا إلى الوارث لعدم المعنى له، ولا إلى الحاكم لعدم الدليل عليه، فهو كما لو باعه داره بشرط أن يجلس على قبره على نحو القيدية كل ليلة إلى سنة، فإنه لو لم يف بالشرط ما كان معنى لانتقال الخيار إلى الوارث، كما لا وجه لانتقاله إلى الحاكم، إذ فيه علاوة على ما سبق أنه لو أخذ بالخيار وفسخ كان الملكان للوارث أيضاً، فجعل الشارع لمثل هذا الخيار لغو محض، فيعلم عدم شمول أدلة الخيار بدليل الاقتضاء الذي هو في المقام عبارة عن صيانة جعل الشارع عن اللغوية، إذ هنا ليس حتى مثل شرط الحج لإمكان حج غير الوارث هناك، وليس جلوس غيره هنا مطلوبا.

وبهذا يظهر أن الوجه الأول الذي ذكره المستمسك ابتداءً من ثبوت الخيار للحاكم، ولا يكون للخيار نتيجة أصلا، مما لا يشمله أدلة الخيار للزوم اللغوية.

وأما الوجه الثاني: وهو الأخذ بالخيار وصرف المال في المصرف المشروط على الوارث، فإن كان الشرط على نحو التقييد لا على نحو تعدد المطلوب بأن أراد حج ولده لا غيره ولا صرفه في وجوه البر، كما لو صرح بذلك فلا مساغ لخيار الحاكم لما تقدم من اللغوية، وإن كان على نحو تعدد المطلوب كما هو الظاهر من غالب هذه المعاملات، فقد عرفت وجه خيار الحاكم.

لكن يرد عليه:

أولاً: إن هذا ليس بوصية كما تقدم.

وثانياً: إنه إن كان وجه الانتقال إلى الحاكم كونه نائب الإمام فلا دليل على الانتقال إلى المرتبة المتأخرة كما عرفت، مضافاً إلى بطلان هذا الإطلاق حينئذ، لأنه إنما ينتقل إلى الإمام بعد عدم جميع المراتب، فلو كان له في المرتبة الثانية

بمعنى أن حق الشرط ينتقل إلى الوارث، فلو لم يعمل المشروط عليه بما شرط عليه يجوز للوارث أن يفسخ المعاملة.

ورثة كان اللازم الانتقال إليهم، كالقتل والكفر ونحوهما، لا إلى الإمام (عليه السلام)، وإن كان لأنه ولي الممتنع والميت فلا دليل على أن الولاية موجبة لهذا النحو من الانتقال، وإن كان لغير ذلك فلا بد من البيان.

وعلى هذا فالأوجه أن يقال: إنه لو لم يقم الوارث بالشرط أجبره الحاكم لكونه القائم بالأحكام الشرعية، ولو لم يمكن إجباره لم يكن تكليف، وخيار تخلف الشرط لا معنى لانتقاله إلى أحد فيذهب باطلاً.

هذا كله فيما كان الوارث المنحصر هو المشروط عليه، أما لو كان غير الوارث كان له الخيار، {بمعنى أن حق الشرط ينتقل إلى الوارث، فلو لم يعمل المشروط عليه بما شرط عليه يجوز للوارث أن يفسخ المعاملة}.

لكن يبقى عليه ما تقدم من التفكيك بين حق الفسخ في صورة عدم الإتيان بالشرط مع عدم حق إسقاط الشرط، والحال أن الشرط إن كان لهم كان لهم الأمران، وإن لم يكن لهم لم يكن لهم الفسخ.

وقد وجه الفرق بينهما بعض أساتيدنا بأن الوارث إنما لا يتمكن من إسقاط نحو هذا الشرط لأنه إضرار بالميت و«لا ضرر ولا ضرار»، بخلاف حق الفسخ، لكن يمكن أن يقال بأنه على هذا لو لم يقم المشروط عليه يجب على الوارث الفسخ لأن تركه إضرار، اللهم إلاّ أن يقال بأن دفع الضرر ليس بواجب، أما توجيه الضرر فغير جائز، فتدبر.

وكيف كان فالفسخ إنما يجوز لو لم يمكن إجبار المشروط عليه، وإلا قدم على الفسخ، كما حقق في محله.

ثم إنه يظهر مما تقدم أنه لا مجال لما في تعليقة بعض المعاصرين، قال: إذا كان محل العمل بالشرط بعد موت الشارط ولم يكن الشرط مما ينتفع به الوارث فهو لا يملك هذا الشرط ولا يثبت له الخيار بتعذره، وإنما يثبت الخيار للحاكم الشرعي، ويصرف ما انتقل عن الميت بعد الفسخ فيما شرط على المفسوخ عليه، ولو زاد ففي وجوه البر على الأقوى، انتهى.

فإنه لم يدل دليل على خيار الحاكم ولا صرف المال في ذلك المصرف المشروط، لأنه لم يكن وصية كما عرفت، ولا دليل على التفصيل بين الشرط الذي ينتفع الوارث وعدمه، والقول بأنه لو لم ينتفع به الوارث لا مجال للانتقال إليه غير تام، ألا ترى أنه لو باع شيئاً لزيد وشرط عليه بناء مسجد ثم مات فلم يفعل المشروط عليه كان للورثة خيار الفسخ لعدم العمل بشرطهم المنتقل إليهم، وإن لم يكونوا ينتفعون بهذا الشرط.

ومنه تبين أنه لا وجه للاحتياط بفسخ الوارث بإذن الحاكم كما ذكره معاصر آخر.

(مسألة ١١): لو أوصى بأن يحج عنه ماشياً أو حافياً صح، واعتبر خروجه من الثلث إن كان ندبياً، وخروج الزائد عن أجرة الميقاتية عنه إن كان واجباً، ولو نذر في حال حياته أن يحج ماشياً أو حافياً و لم يأت به حتى مات،

{**مسألة ١١**: لو أوصى بأن يحج عنه ماشياً أو حافياً صح} لرجحان المشي والحفاء في الحج كما تقدم من مدح الإمام الحسن (عليه السلام) بأنه كان يحج ماشياً، وربما مشى حافياً، إلى غير ذلك من الأخبار، بل لو لم يكن راجحاً لزم، فكيف بالراجح.

{واعتبر خروجه من الثلث إن كان ندبياً} ولو لم يف الثلث حج عنه ماشياً لما تقدم من ظهور هذا النحو من الوصية في تعدد المطلوب.

{وخروج الزائد عن أجرة الميقاتية عنه إن كان واجباً} وجوباً ليس أكثر من أصل الحج.

والحاصل: إن أجرة الحجة الميقاتية تخرج من الأصل، والزائد عليها من الطريق إلى الميقات ومن الميقات إلى الآخر ماشياً يخرج من الثلث لعدم وجوبها على الموصي.

وبهذا يعلم أن الحواشي من المعاصرين على هذا المقام بما مضمونها خروج التفاوت بين أجرة الحج ماشياً أو حافياً وبين أجرته لا كذلك أيضاً، انتهى. مما لا وجه لها، إذ المراد بالميقاتية الحجة العادية الميقاتية فالتفاوت والطريق قبل الميقات كلاهما داخلان في لفظة (الزائد).

{ولو نذر في حال حياته أن يحج ماشياً أو حافياً و لم يأت به حتى مات،

وأوصى به أو لم يوص وجب الاستيجار عنه من أصل التركة كذلك. نعم لو كان نذره مقيداً بالمشي ببدنه أمكن أن يقال بعدم وجوب الاستيجار عنه، لأن المنذور هو مشيه ببدنه فيسقط بموته، لأن مشي الأجير ليس ببدنه، ففرق بين كون المباشرة قيداً في المأمور به أو مورداً.

وأوصى به أو لم يوص وجب الاستيجار عنه من أصل التركة كذلك} أي ماشياً أو حافياً، وذلك لما تقدم في المسألة الثامنة من مسائل الفصل المتعرض للحج الواجب بالنذر والعهد واليمين فراجع.

{نعم لو كان نذره مقيداً بالمشي ببدنه، أمكن أن يقال بعدم وجوب الاستيجار عنه، لأن المنذور هو مشيه ببدنه} على نحو التقييد {فيسقط بموته، لأن مشي الأجير ليس ببدنه، ففرق بين كون المباشرة قيداً في المأمور به أو مورداً}، والفرق بينهما كالفرق بين ما جعل الخيار لنفسه ثم مات حيث إنه ينتقل إلى الورثة، وبين ما جعل الخيار لنفسه بحيث قيده بإجراء الفسخ بلسانه، فانه لا ينتقل إلى الورثة، ففي الأول نفسه مورد وفي الثاني قيد، وما دل على وجوب قضاء كل واجب الذي منه النذر لا يشمل المقيد، بل هو ناظر إلى الواجبات الطبعية، كما أنه لو نذر الحج المقيد بنفسه لم يجب القضاء لو مات و لم يحج، ومثله أنه لو نذر إطعام زيد في هذا اليوم، فإنه قد يقيده بهذا اليوم بمعنى أنه ينوي عدم وجوب غيره لو لم يفعل، وقد يجعل اليوم مورداً، وقد يمثل لكون المشي قيداً بأنه كما لو نذر إعطاء هذا الدرهم الشخصي لزيد، فإنه لو وقع في البحر لا مجال لقضائه، بخلاف ما لو نذر إعطاء درهم وكان هذا الدرهم من باب المورد، فإنه

يجب إعطاء غيره.

هذا ولكن لي في المسألة تأمل، إذ أن المعقول من متعلق النذر قسمان:

الأول: الكلي، كما لو نذر إعطاء درهم كلي لزيد.

الثاني: الشخصي، كما لو نذر إعطاء هذا الدرهم الخاص.

والفرق بينهما يظهر في جواز إعطاء درهم أي درهم كان في الأول دون الثاني، وأنه إذا فقد الدرهم الذي كان عنده حال النذر في الأول لم يفقد متعلق النذر حتى يسقط التكليف بخلاف الثاني.

ففي المقام إذا نذر الحج ماشياً، فإما أن يكون الحج المشي الكلي المنطبق عليه وعلى غيره منذوراً وينتج جواز إحجاج غيره في حال حياته وتمكنه، وإما أن يكون الحج بالمشي الشخصي الذي لا ينطبق إلا على نفسه منذوراً، بمعنى أنه نذر الحج ماشياً بنفسه، ففي الأول لا إشكال في حج غيره ماشياً ولو بعد موته، لعدم فقد الكلي بفقد الشخص، وفي الثاني يفقد المتعلق بفقد الشخص.

لكن ما دل على وجوب القضاء يدل على لزوم البدلية والاستنابة، فما ذكره المصنف (رحمه الله) إن كان هو القسم الثاني فقد عرفت أن وجوب القضاء مورده هذا، وإن كان غير هذا القسم الذي هو غير القسم الأول أيضاً كما هو المفروض، فعليه البيان، فإنا لا نتعقل شيئاً غيرهما.

وقد أطال بعض المعاصرين الكلام للفرق بين الموردية والقيدية تأييداً لما ذكره المصنف (رحمه الله) لكنا لم نفهم تماميته، وعلى هذا فالأقرب عدم الفرق، ووجوب القضاء في الصورتين، أي القسمين الذين ذكرناهما، أما كون المورد والقيد كلاهما قسمين من الشخصي المقابل للكلي فلم نتعقله أصلا، والله العالم.

{**مسألة ١٢**: إذا أوصى بحجتين أو أزيد وقال إنها واجبة عليه صدق}. اختلفت كلمات الفقهاء في ما لو أقر الشخص بدين أو عين ثم مات إلى أقوال:

الأول: إنه من الأصل مطلقاً، كما عن المشهور بين القائلين بأن المنجزات من الأصل، واستدل لذلك بعموم إقرار العقلاء، وباقتضاء الحكمة قبول إقراره وإلا بقيت ذمته مشغولة في بعض الأحوال، وبأنه كيف يكون صاحب المال ممنوعاً عن حقه، وبما دل عليه حجية إخبار المرء عن نفسه كإخبار ذي اليد عما في يده، لاستقرار سيرة العقلاء والمتشرعة عليه.

الثاني: إن كان عدلاً مضي من الأصل، وإلا فمن الثلث.

الثالث: إنه إن كان المقر له وارثاً خرج من الأصل مطلقا، وإن كان أجنبياً فإن كانت التهمة خرج من الثلث، وإن لم تكن تهمة خرج من الأصل، وهذا هو المحكي عن ابن حمزة.

الرابع: إن كان الإقرار للوارث خرج من الثلث مطلقاً، وكذا إن كان للأجنبي مع التهمة، وبدونها يخرج من الأصل وهو المحكي عن النافع.

الخامس: إنه إن كان بدين مضى من الأصل، وإن كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل إقراره إن كان عدلاً مأموناً، وإن كان متهماً لم يقبل إقراره وهو المحكي عن المفيد (رحمه الله).

السادس: إنه إن كان مأموناً مضى الإقرار مطلقاً، صحيحاً كان أو مريضاً، وإن لم يكن مأموناً لم يمض مطلقاً، وهو المحكي عن التقي.

السابع: إنه إن كان عدلاً و لم يمكن تهمة مضى من الأصل، ولو انتفيا مضى من الثلث، وهو المحكي عن النهاية والقاضي.

الثامن: إنه إن كان متهماً مضى من الثلث، وإن لم يكن متهماً مضى من الأصل، اختاره في الجواهر ونسبه إلى الأكثر.

التاسع: ما سيأتي مما اختاره المصنف (رحمه الله).

وربما عدت الأقوال في المقام عشرة، وكيف كان فالمهم هو مستند هذه الأقوال، وهي طائفة من الأخبار مختلفة، ولهذا اختلفت الأقوال.

ففي خبر منصور بن حازم، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له»[(١)].

ونحوه خبر أبي أيوب[(٢)].

وفي خبر العلاء بياع السابري، سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن امرأة استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتي أولياؤها الرجل فقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلاّ عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء أفيحلف لهم، فقال: «إن كانت

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٦ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح٨.

مأمونة عنده فيحلف لهم، وإن كانت متهمة فلا يحلف لهم، ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه»[1].

وفي خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين وأوصى أن هذا الذي ترك لأهل المضاربة أ يجوز ذلك، قال: «نعم إذا كان مصدقا»[2].

وفي خبر الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سأل عن الرجل يقر بالدين في مرضه الذي يموت فيه، لوارث من ورثته، قال: «ينظر في حال المقر فإن كان عدلاً مأموناً من الحيف جاز إقراره، وإن كان على خلاف ذلك لم يجز إقراره إلاّ أن يجيزه الورثة»[3].

وفي صحيح الحلبي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقر لوارث بدين، فقال: «يجوز إذا كان مليا»[4].

وخبره الآخر، إنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث بدين في مرضه أ يجوز ذلك، قال: «نعم إذا كان مليا»[5].

وهذه الأخبار ترجع إلى مفاد واحد، نفوذ الإقرار إذا كان الميت مرضيا،

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح١٤.

(٣) دعائم الإسلام: ح٢ ص٣٥٩ الرقم ١٣٠٨.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح٧.

إذ المرضي والمأمون والمصدق والملي بنحو واحد، أما الثلاثة الأوَل فواضح، وأما الملي فلما عن الصحاح من أنه ملو الرجل صار ملياً أي ثقة.

وهذه الأخبار تدل على عدم فرق بين العين والدين، والصحيح والمريض، والقريب والأجنبي.

وبها يقيد رواية القاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اعترف لوراث بدين في مرضه، فقال: «لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين»[1]. فإنها تحمل على ما إذا كان متهماً بقرينة تلك الروايات.

والمراد عدم النفوذ من الأصل، ولذا قال في الوسائل: يحتمل الحمل على عدم الجواز من أصل المال مع التهمة في الإقرار كما يأتي[2].

لكن عن الشيخ أنه قال: الوجه في هذا أن نحمله على ضرب من التقية، لأنه مذهب جميع من خالف الشيعة، والذي قدمناه مطابق لظاهر القرآن، انتهى.

أقول: المراد بالمطابقة هو بالنسبة إلى الوصية، وأما الدين فلم يتعرض لنفوذ الإقرار به في ظاهر القرآن، وإنما رتب الحكم على واقعه، وإنما حملنا على التقية لمخالفتها لأخبار أخر صريحة:

كرواية أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): تجوز للوارث وصية، قال: «نعم»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٥ باب ١٥ من أحكام الوصايا ح١٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٥ باب ١٥ من أحكام الوصايا ذيل ح١٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٥ باب ١٥ في أحكام الوصايا ح١٠.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الوصية للوارث، فقال: «تجوز»[1].

ورواية أبي ولاد الحناط، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الميت يوصي للوارث بشيء، قال: «جائز»[2].

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة، وإلا فلولا هذه الأخبار المعارضة لم يكن وجه لإسقاط رواية القاسم بمخالفة ظاهر القرآن، إذ هي أخص، والكتاب يخصص بالخبر كما حقق في محله.

وكيف كان، فقد عرفت حال الجملة الأولى من الروايات الدالة على نفوذ الإقرار من غير المتهم مطلقاً، وهناك أخبار أخر في هذا الموضع، منها عن محمد بن عبد الجبار، كتبت إلى العسكري (عليه السلام): امرأة أوصت إلى رجل وأقرت له بدين ثمانية آلاف درهم، وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل مالها أقرت به للموصى له وأشهدت على وصيتها وأوصت أن يحج عنها من هذه التركة حجتان، ويعطي مولاة لها أربعمائة درهم، وماتت المرأة وتركت زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا، واشتبه علينا الأمر، وذكر كاتب أن المرأة استشارته فسألته أن يكتب لهم ما يصح لهذا الوصي، فقال لها: لا تصح تركتك لهذا الوصي إلاّ بإقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمر به بعد أن تنفذ ما توصيه به ما كتبت له بالوصية على هذا وأقرت للوصي بهذا

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٥ باب ١٥ في أحكام الوصايا ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٣ باب ١٥ في أحكام الوصايا ح١.

الدين فرأيك أدام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعريفنا ذلك لنعمل به إن شاء الله، فكتب بخطه: «إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله، وإن لم يكن الدين حقاً أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف»[1].

فإن مآل هذه المكاتبة إلى التفصيل السابق، إذ حيث كانت المرأة متهمة لقول الكاتب فصل الإمام (عليه السلام) بأن الدين إن كان معلوماً من الخارج نفذ الإقرار، وإن لم يكن نفذت الوصية من الثلث.

قال في الجواهر: فإن الظاهر رجوع ذلك إلى الاتهام بإخبار الكاتب وغيره، ومن هنا علق الأمر (عليه السلام) على معروفية الدين ومفهوميته وكونه حقاً، انتهى.

وبهذه الروايات تقيد المطلقات الواردة في الباب وتحمل المجملات عليها.

ففي خبر إسماعيل بن جابر، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه، قال: «يجوز إذا أقر به دون الثلث»[2]، فإنه يحمل على المتهم بقرينة خبر الحلبي الثاني، ولا يمكن العكس، بأن نحمل خبر الحلبي على ما دون الثلث، إذ لو كان المراد بخبر الحلبي ما دون الثلث لم يكن وجه

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٩ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح٣.

للتقييد بالملاءة أي الوثوق كما تقدم، فإن المورث له الإقرار إلى الثلث.

وقد يقال بأن خبر إسماعيل محمول على خبري منصور وأبي أيوب المتقدمين بحمل كونه دون الثلث على ما إذا لم يكن مرضياً، وفيه: إنه ليس أولى من العكس بحمل الخبرين المطلقين لجواز إقرار المرضي على غير المريض، بل يمكن القول بأولوية هذا الحمل، إذ المريض المرضي الذي هو مورد التنازع، الخبران يدل بإطلاقهما على نفوذ الإقرار بأزيد من الثلث.

وخبر ابن جابر أخص يدل على عدم النفوذ صريحاً، لكن لا يخفى ما فيه من التأمل، هذا تمام الكلام في خبر ابن جابر.

وفي خبر سماعة، سألته عمن أقر لورثة بدين عليه وهو مريض، قال: «يجوز عليه ما أقر به إذا كان قليلا»[1]. فإن المراد بالقليل الثلث فما دون قطعاً، ويحمل حينئذ على ما حمل عليه خبر ابن جابر.

وفي خبر ابن ولاد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه، قال: «يجوز ذلك». قلت: فإن أوصى لوارث بشيء، قال: «جايز»[2]. فإنه يحمل على غير المتهم إذا زاد على الثلث.

وفي خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إنه

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٩ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح٤.

كان يرد النحلة في الوصية وما أقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده»[1]، فإنه يحمل على الأزيد من الثلث بالنسبة إلى المتهم، ولو على التقية كما ذكره الشيخ في رواية مسعدة بن صدقة، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين»[2]. يعني إذا أقر المريض لأحد من الورثة بدين له فليس له ذلك.

أقول: الظاهر أن الذيل ليس من الرواية.

وفي خبر السكوني الآخر، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم، ثم مات على تلك الحال، فقال علي (عليه السلام): «أيهما أقام البينة فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان»[3]، فإنه يحمل على ما كان دون الثلث أو كان الميت مرضياً.

وفي خبر سعد بن سعد، عن الرضا (عليه السلام)، سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا إلى أحد من التجار فقال له: إن هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه إليه يصرفه حيث شاء، فمات و لم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع، قال: «يضعه حيث شاء»[4]

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح١٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح١٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٠ باب ٢٥ من أحكام الوصايا ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح٦.

فإن هذا الخبر مع قطع النظر عن إجماله لا بد وأن يحمل على بعض المحامل السابقة.

وأما خبر إبراهيم بن مهزيار، عن أخيه علي بن مهزيار، قال: سألته عن رجل له امرأة لم يكن له منها ولد وله ولد من غيرها، فأحب أن لا يجعل لها في ماله نصيباً، فأشهد بكل شيء له في حياته وصحته لولده دونها وأقامت معه بعد ذلك سنين أيحل له ذلك إذا لم يعملها و لم يتحللها، وإنما عمل به على أن المال له يصنع به ما شاء في حياته وصحته، فكتب (عليه السلام): «حقها واجب فينبغي أن يتحللها»[1]. فليس مما نحن فيه، إذ الظاهر من ذلك أن الوالد لم يهب المال للولد، وإنما صنع ذلك صورة لحرمان الزوجة.

وبما ذكرنا تبين الخلل في الأقوال المتقدمة.

أما الأول: فلأنه مخالف للأخبار المفصلة بين المتهم وأنه ينفذ من الثلث، وغير المتهم وأنه من الأصل كخبر بياع السابري صريحاً، والمكاتبة ظهوراً، وغيرهما مفهوماً/ وما ذكر لهذا القول من العلل مع كونها مخدوشة في نفسها لا تصلح لمعارضة هذه الأخبار.

وأما الثاني: فلأنه لم يظهر من الأخبار اعتبار العدالة، إلاّ خبر الدعائم المتقدم فتأمل، بل الوثوق مقابل الاتهام، لا الوثوق الذي هو دون العدالة، والحاصل: إنه يفهم من الأخبار بقرينة المقابلة للاتهام أن المعتبر الوثوق بصدق المقر وإن كان فاسقاً، لا أزيد من ذلك مع أنه لم نعرف قائلاً لهذا القول.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٩ باب ١٦ من أحكام الوصايا ح١١.

وأما الثالث: فالقول بأن المقر له لو كان وارثاً خرج من الأصل مطلقاً مناف لخبر منصور وغيره مما تقدم، مما ظاهره كون الإقرار للوارث إنما ينفذ من الأصل إذا كان المقر مرضياً ونحوه.

وأما الرابع: فالقول بأن المقر له لو كان وارثاً خرج من الثلث مطلقاً، مناف لخبر منصور القائل بنفوذ الإقرار الظاهر في نفوذه من الأصل إن كان المقر مرضياً، وكذا ظاهر غيره.

وأما الخامس: فالقول بنفوذ الإقرار بالدين مطلقاً من الأصل، خلاف خبر منصور وغيره، كما يظهر الإشكال في تفاصيله الأخر مما تقدم.

وأما السادس: فإن القول بأنه إن لم يكن مأموناً لم يمض مطلقاً، خلاف خبر بياع السابري الظاهر في النفوذ من الثلث إن لم يكن مأمونا، بل وخلاف ظاهر المكاتبة.

وأما السابع: فقد عرفت عدم اعتبار العدالة، بل المدار على التهمة وعدمها.

فالأقرب حينئذ هو ما اختاره في الجواهر من التفصيل بين المتهم وغيره، وأنه ينفذ الإقرار من الثلث في الأول، ومن الأصل في الثاني، وقد عرفت عدم وقع للإشكال فيه بما ذكره بعض من أنه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ من الثلث عند التهمة، وإنما تدل على عدم النفوذ مطلقاً بالمفهوم، وذلك لصراحة خبر العلاء في ذلك، مضافاً إلى ما تقدم من خبر ابن جابر الدال على النفوذ من الثلث المحمول على صورة الاتهام جمعاً.

وتخرج من أصل التركة، نعم لو كان إقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متهماً في إقراره فالظاهر أنه كالإقرار بالدين فيه في خروجه من الثلث إذا كان متهماً على ما هو الأقوى.

ثم إنه مما تقدم تعرف وجه النظر فيما ذكره المصنف (رحمه الله) من التفصيل في المقام.

{وتخرج من أصل التركة، نعم لو كان إقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متهماً في إقراره فالظاهر أنه كالإقرار بالدين فيه} أي في مرض الموت {في خروجه من الثلث إذا كان متهماً، على ما هو الأقوى} فإن حاصل هذا الكلام يرجع إلى التفصيل بين حال المرض وحال الصحة، وأنه في حال الصحة ينفذ من الأصل مطلقاً، متهماً كان أم لا، وفي حال مرض الموت ينفذ من الأصل إن لم يكن متهماً، ومن الثلث إن كان متهما، وهو مخالف لما دل على عدم النفوذ من الأصل إن كان متهماً مطلقاً، أي وإن كان في حال الصحة، كخبر منصور والمكاتبة وغيرهما، مع أن كلامه هنا مناف لما ذكره في المسألة الثالثة من فصل الموصى به في كتاب الوصية بما لفظه: إذا أقر بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل، انتهى.

وكيف كان، فالمختار التفصيل بين المتهم وغيره مطلقاً، من غير فرق بين الوارث والأجنبي، والصحيح والمريض، والغني والفقير، والقليل والكثير، والعين والدين، لكن حيث إن جميع الروايات المتقدمة كانت في الإقرار للناس، فالإقرار بدين الله تعالى يحتاج إلى مؤنة زائدة، وهي تمثيل الحج في الأخبار بالدين، أو

إطلاق الدين عليه، بل قد عرفت في بعض المباحث السابقة أن جميع الواجبات ديون الله تعالى.

لا يقال: قد ورد في جملة من الأخبار إخراج الحج الإسلامي ونحوه الموصى به من جميع المال من دون تفصيل بين كون الموصي متهماً أم لا، فلا يمكن التفصيل بين الاتهام وغيره في هذا الباب.

ففي رواية ابن أبي صهيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاة ثم أوصى أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له، قال: فقال (عليه السلام): «جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمنزلة الدين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدى ما كان أوصى به من الزكاة»، قيل له: فإن كان أوصى بحجة الإسلام، قال: «جائز يحج عنه من جميع المال»[1]، وغيرها من الأخبار التي تقدم بعضها في المسائل السابقة.

لأنا نقول: مثل هذا الأخبار ناظرة إلى ما هو المعهود من عدم الاتهام في مثل هذه الأمور، فإن مورد التهمة الأقارير كما لا يخفى.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٥ باب ٤٠ من أحكام الوصايا ح١.

(مسألة ١٣): لو مات الوصي بعد ما قبض من التركة أجرة الاستيجار، وشك في أنه استأجر الحج قبل موته أو لا، فإن مضت مدة يمكن الاستيجار فيها، فالظاهر حمل أمره على الصحة مع كون الوجوب فورياً منه،

{**مسألة ١٣**: لو مات الوصي بعد ما قبض من التركة أجرة الاستيجار، وشك في أنه استأجر الحج قبل موته أو لا، فإن مضت مدة يمكن الاستيجار فيها، فالظاهر حمل أمره على الصحة مع كون الوجوب فورياً منه} لأصالة الصحة المعمول بها عند المسلمين في مثل هذه الموارد.

والقول بأن أصالة الصحة إنما تجري في مورد العمل، والمفروض أنه شك في أن الوصي عمل أم لا، ممنوع، إذ أدلة أصالة الصحة المتمسك بها في الفقه أعم من العمل، مثلاً ما رواه في الكافي، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يقلبك عنه». شامل لما نحن فيه، فإن وضع أمر الوصي على عدم القيام بالواجب الفوري بدون إتيان ما يقلب خلاف هذه الرواية.

وكذا جرت سرة المسلمين، فإنهم إذا أعطوا لأمين شيئاً من العبادة الاستيجارية يبنون على الإتيان بها، ألا ترى أنهم يدفعون العبادات الاستيجارية إلى الفقهاء ليعطوها ثم يبنون على ذلك ولا يسألون الفقيه، وكذلك الفقهاء يعطونها للأمناء بدون سؤال بعد ذلك عن أنهم هل فعلوها أم لا، وكذلك في غير هذا المورد من سائر الموارد، ولو بني على احتمال العدم وجريان الاستصحاب لم يبق لأصل الصحة مورد.

والحاصل: إن نفس الدليل الدال على البناء على الصحة في ما علم الفعل

من المسلم وشك في الصحة وعدمها دال على البناء على إتيانه بحسب تكليفه، علم الفعل أم لم يعلم، ولذا كثير من المعاصرين سكتوا على المتن في المقام.

ومن هذا تعرف الإشكال فيما ذكره في المستمسك[1] بما لفظه: في عموم قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة لما نحن فيه إشكال ظاهر، ومثله ما إذا مات المدين وشك في وفاء دينه إذا كان الدائن مطالبا، انتهى.

فإنا لا نريد التمسك بفعله حتى يقال إنه لا فعل له، بل نريد التمسك بظاهر حاله المستفاد من قوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه». فإن الأمر أعم من الفعل، فإنه لو شك أنه صلى أم لا، فإنه لا مجال للقول بأنه لم يصل، لأنه خلاف «ضع أمر أخيك على أحسنه»، وإن كان لا يصح أن يقال بجريان أصالة الصحة في فعل المسلم، لأنه لم يظهر من فعل يشك في صحته وفساده.

وكيف كان، فالأظهر ما اختاره الماتن في المقام، ولقد أجاد في التعبير بقوله: حمل أمره، لا حمل فعله.

{ومع كونه موسعاً إشكال} من أن الأحسن المأمور بوضع أمر الأخ عليه هو الاستيجار، لأنه مبادرة واستباق الخير، ومن الشك في شموله لهذا النحو من الأحسن، وإن كان لا يبعد القول بعدم وجوب الإعطاء ثانياً لأنه أحسن كما تقدم، مضافاً إلى جريان السيرة، فإن الأوصياء في الغالب موسع عليهم، ومع ذلك لا يقع عملهم مورد التحقيق، ولذا جرت السيرة بعدم النهي عن المنكر لمن يصادفه

(١) المستمسك: ج١١ ص١٠٦.

وإن لم تمض مدة يمكن الاستيجار فيها وجب الاستيجار من بقية التركة إذا كان الحج واجباً، ومن بقية الثلث إذا كان مندوباً،

الشخص بعد دخول الوقت ولا يدري بأنه صلى أم لا، مع أنه لو لم يكن يلزم الوضع على الأحسن لزم النهي عن ترك الصلاة، والقول بأنه لا يعلم أنه منكر مع اشتراط العلم في ارتكابه المنكر مردود بأن مقتضى الاستصحاب عدم الإتيان وهو بمترلة العلم، كما أنه لو كان يأتي بمنكر جاز له ضرورة ثم شك في رفعها لم يلزم النهي استصحاباً لبقائها، فتأمل.

{وإن لم تمض مدة يمكن الاستيجار فيها} فلا إشكال في عدم إمكان القول بالكفاية، و{وجب الاستيجار من بقية التركة إذا كان الحج واجباً} لبقاء اشتغال ذمة الميت ومعه يتعلق الحق بالتركة على الاختلاف المتقدم في أنه على نحو الحق أو على نحو العين، بمعنى عدم ملك الورثة لمقدار الدين من المال كما اخترناه، ومجرد إعطاء المال للوصي لا يسبب فراغ الذمة أو فك التركة.

{ومن بقية الثلث إذا كان مندوباً} لأنه لم يعمل بالوصية، وهي ما دامت لم يعمل بها وأمكن العمل بالخروج من الثلث وجب، لكن لنا في ذلك تأمل، إذ قد دل بعض النصوص على عدم الرجوع إلى الورثة.

فعن الكليني بسنده، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل أن عليه ديناً، فقال: «يقضي الرجل ما عليه من دينه، ويقسم ما بقي بين الورثة»، قلت: فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ الدين أمن

الورثة أم من الوصي، قال: «لا يؤخذ من الورثة، ولكن الوصي ضامن لها»[1].

فإن عدم الأخذ من الورثة مع فرض كون المال متعلقاً لحق الديان أو فيه عين حقهم يدل على فك المال بأخذ الوصي، وإلا لم يكن وجه لعدم الأخذ من الورثة.

وقريب منه ما رواه الصدوق، إلاّ أن فيه: «فسرق الوصي ما كان أوصى به من الدين».

ومثلهما دلالة ما رواه الكليني في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: في رجل توفي فأوصى إلى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي أوصى إليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل ممن يؤخذ، قال: «هو ضامن من حين عزله في بيته يؤدي من ماله»[2]، فإنه لو وجب على المال الذي قسمه بين الورثة يلزم عدم فك المال الذي عندهم، فعدم البيان مع كونه في مقامه دليل على عدم شيء على المال بعد أخذ الوصي.

وإن شئت قلت: إن هذه الأخبار تدل على عدم الرجوع إلى الورثة في صورة التفريط لكون الوصي ضامناً، ففي صورة الموت قبل الاستيجار لا يرجع إلى الورثة لوجود العلة التي هي ضمان الوصي.

إن قلت: من أين تخصص هذه الأخبار بصورة التفريط، ومن أين تدل على العلة؟

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٨ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤١٨ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح٤.

قلت: أما التخصيص بالتفريط فلما سيأتي في المسألة الرابعة عشرة، وأما كون العلة ذلك فلإشعار قوله (عليه السلام): «ولكن الوصي ضامن لها»، ونحوه في العلية كما لا يخفى.

وعلى هذا فلا يبعد القول بعدم وجوب الحج من الأصل أو الثلث على الورثة بعد أخذ الوصي للمال وعدم ضمانهم بعده، وإنما الضامن هو الوصي.

{وفي ضمانه} أي الوصي {لما قبض} لاستصحاب بقاء المال عنده، وذلك يقتضي ضمانه، ولا رافع لهذا الاستصحاب من أصالة الصحة ونحوها.

{وعدمه لاحتمال تلفه عنده بلا ضمان} والأصل براءة ذمته وعدم تعلق الحق بماله بعد موته {وجهان} استظهر جملة من المعاصرين عدم الضمان، لكن الأظهر عندي الضمان للاستصحاب المتقدم، فيكون كمن اقترض شيئاً ثم مات قبل الوفاء ومات المديون بعد الاقراض بيسير، فإنه لا شك في استصحاب اشتغال ذمة المديون وتعلق حقه بماله، ومجرد احتمال إبراء الدائن المقتضي لبراءة دمة المديون وعدم تعلق الحق بماله بعد موته غير جار في المقام، بعد كون الأصل عدم البراءة، وفيما نحن فيه كذلك لأصالة عدم التلف، وبهذا يظهر أنه لا مجال لأصل البراءة الذي تمسك به في المستمسك قائلا: مقتضى أصالة البراءة الثاني، وليس ما يقتضي الأول عدا عموم «على اليد» الذي يجب الخروج عنه في يد الأمين[1]، انتهى. فإنه

(١) المستمسك: ج١١ ص١٠٧.

نعم لو كان المال المقبوض موجوداً أخذ حتى في الصورة الأولى، وإن احتمل أن يكون استأجر من مال نفسه إذا كان مما يحتاج إلى بيعه وصرفه في الأجرة وتملك ذلك المال بدلاً عما جعله أجرة، لأصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت.

إنما يخرج عنه في الأمين إذا علم التلف و لم يعلم وجهه، أما لو لم يعلم التلف فاستصحاب البقاء المقتضي لتعلق الحق بذمته أو ماله حاكم على البراءة، ألا ترى أنه لو أودع عند زيد شيئاً ثم جن أو مات و لم يعلم أنه تلف أم لا، لا يحكم ببراءة ذمته أو ماله.

{نعم لو كان المال المقبوض موجوداً أخذ حتى في الصورة الأولى، وإن احتمل أن يكون استأجر من مال نفسه إذا كان مما يحتاج إلى بيعه وصرفه في الأجرة، وتملك ذلك المال بدلاً عما جعله أجرة، لأصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت} إن أراد أخذ المال وعدم العمل بالوصية، كما هو ظاهر كلامه حيث حكم سابقاً بحمل أمره على الوصية المقتضي لعدم وجوب الاستيجار ثانياً.

ففيه: إنه مخالف للعلم الإجمالي، فإن الورثة أو الحاكم الذي يأخذ المال يعلم إجمالاً بأنه إما يحرم عليه أخذ المال وإما يجب عليه العمل بالوصية، لأن الوصي إن عمل بالوصية فقد خرج المال، وإما يجب عليه العمل بالوصية، لأن الوصي إن عمل بالوصية فقد خرج المال عن ملك الميت، وإن لم يعمل بالوصية يجب العمل بها، فعدم وجوب العمل بالوصية مع جواز أخذ المال مخالف للعلم الإجمالي، وإن أراد أخذ المال والعمل بالوصية حتى يكون تقييداً لإطلاق كلامه

السابق بحمل أمره على الصحة بأن يحمل كلام المصنف على أن حمل أمر الوصي على الصحة إنما هو في صورة عدم بقاء المال، ففيه مضافاً إلى كونه خلاف ظاهر الكلام، أن أصالة الصحة في أمر الوصي قاضية بعدم حق للميت في المال، فلا وجه للقول بأصالة الصحة في أمره مع القول بأخذ المال.

ثم إنه قد يفصل في المسألة بما لفظه: بل مع الوقوف به ومضي زمان يبعد إهماله في أمر وصايته ومع تصرفه في المال الموجود يحكم بكونه للوصي، إلاّ أن يدعى عليه فإنه يرجع إلى الحاكم الشرعي، انتهى.

لكن الأقرب في النظر أنه لا فرق بين صورتي الفورية على الوصي والتوسعة مع إمكان العمل بالوصاية في عدم جواز أخذ المال، كما لا فرق بين مضي ذلك الزمان الطويل والتصرف وعدمهما، لأن أصالة صحة الأمر القاضية بقيام الوصي بالوصية كافية في رفع الاستصحاب الحاكم ببقاء المال على ملك الميت وبقاء الواجب في ذمته.

{**مسألة ١٤**: إذا قبض الوصي الأجرة وتلف في يده بلا تقصير لم يكن ضامناً} نصاً وفتوى، أما النص فهو صحيح محمد بن مسلم، الذي رواه الكليني قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تقسم، فقال: «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن» إلى أن قال: «وكذلك الوصي الذي يوصى إليه يكون ضامنا لما دفع عليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان»[1]، فإن المراد بذلك عدم التقصير، إذ لو وجد ربه لكن لم يتمكن لم يصدق أنه وجد ربه.

وقريب منه ما رواه في الدعائم[2]، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال في رجل أوصى إلى رجل وعليه دين فأخرج الوصي الدين من رأس مال الميت فقبضه إليه وصيره في بيته وقسم الباقي على الورثة ونفذ الوصايا ثم سرق المال من بيته، قال: «يضمن لأنه ليس له أن يقبض مال الغريم بغير أمرهم». فإن الظاهر من التعليل أنه من باب التفريط، والمفهوم منه أنه لو لم يكن تفريطاً لم يكن ضامناً.

وأما الفتوى فقد قال في الجواهر مازجاً مع المتن: فالوصي أمين بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد نفيه بين أهل الإسلام، ولا إشكال ضرورة كون

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٧ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح١.

(٢) دعائم الإسلام: ج٢ ص٣٦٣ ح١٣٢٢.

ووجب الاستيجار من بقية التركة أو بقية الثلث، وإن اقتسمت على الورثة استرجع منهم، وإن شك في كون التلف عن تقصير أو لا فالظاهر عدم الضمان أيضاً.

استيلاء يده على ما أوصى عليه بإذن مالكيه وشرعية فلا يكون إلاّ أميناً، وحينئذ فلا يضمن ما يتلف في يده إلاّ ما كان مخالفة لشرط الوصية أو تفريط كما هو الحال في كل أمين، وإطلاق بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك، انتهى.

ومراده ببعض النصوص ما تقدم من روايتي الكافي ورواية الهاشمي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل فأعطاه ألف درهم زكاة ماله فذهبت من الوصي، قال: «هو ضامن ولا يرجع إلى الورثة»(1). فإن اللازم حمل هذه الجملة على صورة التفريط والتعدي بقرينة النص والفتوى، بل صحيح الحلبي المتقدم عن الكليني بقرينة رواية الدائم التي ذكرناها هنا لا بد وأن يكون مورده ذلك.

{و} حين لم يكن الوصي ضامناً {وجب الاستيجار من بقية التركة} في الحج الواجب {أو بقية الثلث} إن كانت في الحج المندوب، وذلك لما تقدم في المسألة الثالثة عشرة، {وإن اقتسمت على الورثة استرجع منهم} لانكشاف بطلان القسمة بهذا المقدار المعطى لكل واحد منهم، فيكون كما لو سرق بعض مال الميت من داره بلا تقصير، فإنه يرد النقص على الورثة.

{وإن شك في كون التلف عن تقصير أو لا فالظاهر عدم الضمان أيضاً}

(1) الوسائل: ج١٣ ص٤١٨ باب ٣٦ من أحكام الوصايا ح٣.

وكذا الحال إن استأجر ومات الأجير ولم يكن له تركة أو لم يمكن الأخذ من ورثته.

للشك في ضمانه المقتضي لعدمه جرياً على أصالة البراءة، وأشكل في المستمسك في الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة التي توقف المصنف (رحمه الله) في الضمان فيها بما لفظه في المسألة السابقة: وسيأتي منه في المسألة الآتية استظهار عدم الضمان مع الشك في الضمان، ولا يظهر الفرق بين المقام وما يأتي إلاّ أنه في المقام لم يعلم التلف، وفي المسألة الآتية يعلم بالتلف، ولكن عدم الضمان مع الشك في التلف أولى منه مع العلم به[1]، انتهى.

أقول: ولكن هذا هو الفارق بين المسألتين، إذ مع الشك في التلف الأصل عدمه، وذلك يقضي بالضمان، بخلاف ما لو علم بالتلف وشك في أنه كان بنحو يقتضي اشتغال الذمة أم لا، فإن الأصل عدم الاشتغال، إذ الأمين غير ضامن.

{وكذا الحال إن استأجر ومات الأجير ولم يكن له تركة أو لم يمكن الأخذ من ورثته} يعني أنه إذا استأجر الوصي أو غيره أجيراً للحج عن الميت فمات قبل الحج وقبل ما يقوم مقامه ولم يكن له تركة، أو لم يمكن الأخذ من ورثته لزم الاستيجار ثانياً من تركة الميت أو ثلثه كما قلنا في الوصي.

لكن لا يخفى أن هذا مبني على عدم كفاية الاستيجار في فراغ الذمة، وقد تقدم

(١) المستمسك: ج١١ ص١٠٧.

الكلام في ذلك مفصلاً فراجع.

ثم إن الأجود في العبارة تقديم هذه الجملة على قوله وإن شك إلخ، حتى لا يتوهم كون قوله وكذا إلخ تنظيراً لجميع ما تقدم.

(مسألة ١٥): إذا أوصى بما عنده من المال للحج ندباً و لم يعلم أنه يخرج من الثلث أو لا، لم يجز صرف جميعه.

{**مسألة ١٥**: إذا أوصى بما عنده من المال للحج ندباً و لم يعلم أنه يخرج من الثلث أو لا، لم يجز صرف جميعه} لأصالة عدم مال غير هذا فيما كان مجرى لهذا الأصل، كما لو لم يعلم حالته السابقة، أو علم كون هذا المقدار زائداً على ثلثه، أما فيما كان له سابقه المال الذي يكون هذا الموصى به بقدر ثلثه، أو أقل فلا إشكال في جريان الاستصحاب.

هذا لكن الأقوى وفاقاً لبعض المعاصرين حمل التصرف على الصحة، الذي يقضي بكونه ليس أكثر من الثلث أو بإجازة الورثة، أو عدم الورثة بناءً على الجواز حينئذ، وهذا الأصل حاكم على الاستصحاب لو كان، والقول بأن غالب الناس لا يعلمون بأنه ليس لهم حق الأكثر من الثلث فلا يمكن التمسك بأصالة الصحة، في كمال الفساد، إذ لو بني على مثل هذه الغلبة سقطت أصالة الصحة في غالب مواردها، فإن الصف المتأخر لا يعلم بصحة صلاة المتقدم لغلبة ظن عدم صحة وضوء العوام وصلاتهم، وكذا بالنسبة إلى البيع والشراء وسائر المعاملات، والقول بأن هناك سوق بخلاف ما نحن فيه مردود، بأن أصل الصحة كالسوق واليد ونحوهما كلها أصول ثانوية جعلت في موارد الاستصحاب، فلو لم يعمل بأصل الصحة لغلبة ظن الفساد لزم أن لا يعمل بالسوق للغلبة كذلك، وهذا مما لا يستحق جواباً.

وكيف كان، لا يقال: قد يظهر من بعض الروايات عدم نفوذ مثل هذه الوصية، فعن الشيخ، عن العباس، عن بعض أصحابنا قال: كتبت إليه: جعلت فداك إن

نعم لو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا، أو أنه أوصى سابقاً بذلك والورثة أجازوا وصيته، ففي سماع دعواه وعدمه وجهان.

امرأة أوصت إلى امرأة ودفعت إليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد، وأوصتها أن تدفع سهماً منها إلى بعض بناتها وتصرف الباقي إلى الإمام (عليه السلام)، فكتب: «تصرف الثلث من ذلك إليّ والباقي يقسم على سهام الله عزوجل بين الورثة»، ومثله ما رواه الصدوق مرسلا.

لأنا نقول: الظاهر من الرواية كون الخمسمائة جميع مالها، وإلا كان اللازم أن يقول (عليه السلام) بتقويم أموالها وإعطاء مقدار ثلثها من تلك الخمسمائة.

{نعم لو ادعي أن عند الورثة ضعف هذا، أو أنه أوصى سابقاً بذلك والورثة أجازوا وصيته، ففي سماع دعواه وعدمه وجهان}.

من أنه إخبار عما في يده في الأول وهو مسموع، والإخبار بإجازة الورثة كالإخبار بأنه ملكه بعد ما كان ملكاً لغيره، وهذا مرجعه إلى الإخبار بما في اليد أيضاً في الثاني، مضافاً إلى جريان أصالة الصحة.

ومن أنه وصية وهي لا تنفذ في أكثر من الثلث، فاللازم العلم بذلك، وإلا فأصالة عدم المال بالقدر الذي لا يزيد هذا عن ثلثه في الأول، وأصالة عدم إجازة الورثة في الثاني محكمة.

لكن لا يخفى أنه لا ينبغي الإشكال في مورد استصحاب المال الذي كان هذا لا يزيد عن ثلثه، أو استصحاب الإجازة المعلومة من الورثة.

وكيف كان، فالأقوى هو النفوذ مطلقاً، عملاً بأصل الصحة، ولذا اختار السيد عبد الهادي (دام ظله) السماع، وكذا السيد الحكيم في المستمسك.

{**مسألة ١٦:** من المعلوم أن الطواف مستحب مستقلاً من غير أن يكون في ضمن الحج} ويدل عليه مضافاً إلى أنه لا خلاف فيه ظاهراً، جملة كثيرة من النصوص.

فعن الكليني، بسنده عن أبي الفرج، قال: سأل أبان أبا عبد الله (عليه السلام) أكان لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) طواف يعرف به، فقال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يطوف بالليل والنهار عشرة أسابيع، ثلاثة أول الليل وثلاثة آخر الليل واثنين إذا أصبح واثنين بعد الظهر، وكان فيما بين ذلك راحته»[١].

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «يستحب أن تحصي أسبوعك في كل يوم وليلة»[٢].

وعن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، أنه قال: «يا أبان، هل تدري ما ثواب من طاف بهذا البيت أسبوعا»، فقلت: لا والله ما أدري. قال: «يكتب له ستة آلاف حسنة ويمحى عنه ستة آلاف سيئة ويرفع له ستة آلاف درجة»[٣].

---

(١) الكافي: ج٤ ص٤٢٨ باب نوادر الطواف ح٥.

(٢) الوسائل: ج٩ ص٣٩٦ باب ٦ من أبواب الطواف ح٢.

(٣) الوسائل: ج٩ ص٣٩٢ باب ٤ من أبواب الطواف ح١.

وفي رواية إسحاق: «ويقضى له ستة آلاف حاجة»[1].

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الله جعل حول الكعبة عشرين ومائة رحمة، منها ستون للطائفين»[2] الحديث، إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

{ويجوز النيابة فيه عن الميت، وكذا عن الحي إذا كان غائباً عن مكة} ويدل على هذه الأحكام الثلاثة، مضافاً إلى ظهور عدم الخلاف، جملة كثيرة من النصوص:

فعن علي بن إبراهيم الحضرمي، عن أبيه، أنه قال لأبي الحسن موسى (عليه السلام): إني إذا خرجت إلى مكة ربما قال لي الرجل: طف عني أسبوعا وصلّ ركعتين، فاشتغل عن ذلك، فإن رجعت لم أدر ما أقول له، قال: «إذا أتيت مكة فقضيت نسكك فطف أسبوعاً وصلّ ركعتين، ثم قل: اللهم إن هذا الطواف وهاتين الركعتين عن أبي وعن أمي وعن زوجتي وعن ولدي وعن حامتي وعن جميع أهل بلدي حرّهم وعبدهم وأبيضهم وأسودهم، فلا تشاء أن تقول للرجل إني قد طفت عنك وصليت عنك ركعتين إلاّ كنت صادقاً»[3]، الحديث.

وعن موسى بن القاسم قال: قلت لأبي جعفر الثاني (عليه السلام): قد أردت أن أطوف عنك وعن أبيك، فقيل لي إن الأوصياء لا يطاف عنهم، فقال: «بلى طف ما أمكنك

---

(١) الوسائل: ج٩ ص٣٩٣ باب ٤ من أبواب الطواف ح٦.

(٢) الوسائل: ج٩ ص٣٩٢ باب ٤ من أبواب الطواف ح٣.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٤٥ باب ٣٠ من أبواب النيابة في الحج ح١.

فإن ذلك جائز»، ثم قلت له بعد ذلك بثلاث سنين: إني كنت أستأذنتك في الطوف عنك وعن أبيك فأذنت لي في ذلك فطفت عنكما ما شاء الله، ثم وقع في قلبي شيء فعملت به، قال: «وما هو»، قلت: طفت يوماً عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال ثلاث مرات: «صلى الله على رسول الله»، ثم اليوم الثاني عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، ثم طفت اليوم الثالث عن الحسن (عليه السلام)، والرابع عن الحسين (عليه السلام)، والخامس عن علي بن الحسين (عليه السلام)، واليوم السادس عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر (عليه السلام)، واليوم السابع عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، واليوم الثامن عن أبيك موسى (عليه السلام)، واليوم التاسع عن أبيك علي (عليه السلام)، واليوم العاشر عنك يا سيدي وهؤلاء الذين أدين الله بولايتهم، فقال: «إذاً والله تدين الله بالدين الذي لا يقبل من العباد غيره». فقلت: وربما طفت عن أمك فاطمة (عليها السلام) وربما لم أطف، فقال: «استكثر من هذا فإنه أفضل ما أنت عامله إن شاء الله»(1).

وعن يحيى الأزرق قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام)(2): الرجل يحج عن الرجل يصلح له أن يطوف عن أقاربه، فقال: «إذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء».

وعن أبي بصير، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من وصل أباً أو ذا قرابة له، فطاف عنه، كان له أجره كاملا، وللذي طاف عنه مثل أجره ويفضل هو بصلته

(1) الوسائل: ج٨ ص١٤١ باب ٢٦ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(2) الوسائل: ج٨ ص١٣٦ باب ٢١ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

إياه بطواف آخر»[1].

وعن الكليني (رحمه الله)، بسنده عن داود الرقي قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) ولي على رجل مال قد خفت تواه فشكوت إليه ذلك، فقال لي: «إذا صرت بمكة فطف عن عبد المطلب طوافاً وصلّ ركعتين عنه، وطف عن عبد الله طوافاً وصلّ ركعتين عنه، وطف عن آمنة طوافاً وصلّ عنها ركعتين، وطف عن فاطمة بنت أسد طوافاً وصل عنها ركعتين، ثم ادع الله أن يرد عليك مالك»، قال: ففعلت ذلك ثم خرجت من باب الصفاء، فإذا غريمي واقف يقول: يا داود حبستني تعال فاقبض مالك[2].

أقول: حيث إنه لم يذكر في هذا الحديث أبو طالب (عليه السلام)، ولعل يسبق إلى بعض الأذهان الضعيفة شيء لا بد أن نذكر حديثاً في باب الحج عنه، يدل على جلالة شأنه (عليه السلام)، وإن كان خارجاً عن موضوع الكلام.

فعن الهداية للحضيني، عن علي بن عبيد الله الحسيني، قال: ركبنا مع سيدنا أبي الحسن (عليه السلام) إلى دار المتوكل في يوم السلام، فسلم سيدنا أبو الحسن (عليه السلام) وأراد أن ينهض، فقال له المتوكل: اجلس يا أبا الحسن إني أريد أن أسألك، فقال (عليه السلام): «سل»، فقال له: ما في الآخرة غير الجنة والنار يحلون به الناس، فقال له أبو الحسن (عليه السلام) له: «ما يعلمه إلا الله». فقال له: فعن

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٤ باب ١٨ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج٩ ص٤٦١ باب ٥١ من أبواب الطواف ح٣.

علم الله أسألك، فقال له (عليه السلام): «فعن علم الله أخبرك»، قال: يا أبا الحسن ما رواه الناس أن أبا طالب يوقف إذا حوسب الخلائق بين الجنة والنار وفي رجليه نعلان من نار يغلي منهما دماغه لا يدخل الجنة لكفره ولا يدخل النار لكفالته رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصده قريشاً عنه وأيسر على يديه حتى ظهر أمره، قال له أبو الحسن (عليه السلام): «ويحك، لو وضع إيمان أبي طالب (عليه السلام) في كفة وإيمان الخلائق في الكفة الأخرى لرحج إيمان أبي طالب (عليه السلام) على إيمانهم»، إلى أن قال (عليه السلام): «فكان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحج عن أبيه وأمه، وعن أب رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) حتى قبض ووصى الحسن والحسين (عليهما السلام) بمثل ذلك، وكل إمام منا يفعل ذلك إلى أن يظهر الله أمره»[1].

ومما يدل على جواز الطواف عن المؤمنين مطلقاً، ما عن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا أردت أن تطوف بالبيت عن أحد من إخوانك فأت الحجر الأسود، فقل: بسم الله، اللهم تقبل من فلان»[2].

وفي موثق إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض أهله وهو عنه غائب ببلد آخر، قال: فقلت: فينقص ذلك من أجره، قال: «لا، هي له ولصاحبه وله

(١) المستدرك: ج٢ ص١٤ الباب ١١ من أبواب النيابة في الحج ح٣.

(٢) الوسائل: ج٩ ص٤٦١ باب ٥١ من أبواب الطواف ح٤.

أو حاضراً وكان معذوراً في الطواف بنفسه، وأما مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصح النيابة عنه،

أجر ما سوى ذلك بما وصل»، قلت: وهو ميت هل يدخل ذلك عليه، قال: «نعم»[1]، الحديث.

{أو حاضراً وكان معذوراً في الطواف بنفسه}، لم يظهر لي وجه هذه العبارة، فإنه إن أراد جواز الطواف المنفرد عن الحاج المعذور فهذا لا يختص بالطواف بل الرمي وغيره كذلك، فلا يلائم هذا قوله بعد وأما سائر أفعال الحج إلخ.

وإن أراد جواز الطواف المنفرد عن غير الحاج بأن كان رجل مقيماً بمكة ثم مرض ولم يتمكن من الطواف المستحب كل يوم فإنه يجوز نيابة غيره فيه، فإنه لا دليل على ذلك، إذ الدليل دل على جواز الطواف عن الغائب المفهوم منه عدم جواز الطواف عن الحاضر إذا لم يكن حاجاً مطلقاً، سواء كان ذلك الغير معذوراً أم لا.

ومن هذا تعرف النظر فيما ذكره المستمسك في شرح هذه العبارة من التمسك بروايات المبطون والكسير ونحوها، إذ هي أجنبية عن المقام، فتدبر.

{وأما مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصح النيابة عنه} في الطواف، بل عن كشف اللثام إنه اتفاقي، ويدل على ذلك جملة من النصوص:

فعن الكليني بسنده، عن إسماعيل بن عبد الخالق، قال: كنت إلى جنب أبي عبد الله (عليه السلام) وعنده ابنه عبد الله أو ابنه الذي يليه، فقال له رجل: أصلحك الله يطوف الرجل عن الرجل وهو مقيم بمكة ليس به علة، فقال: «لا، لو كان ذلك يجوز

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح٥.

لأمرت ابني فلاناً فطاف عني سمى الأصغر وهما يسمعان»[1].

وعن عبد الرحمن بن أبي نجران، عمن حدثه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يطوف عن الرجل وهما مقيمان بمكة، قال (عليه السلام): «لا، ولكن يطوف عن الرجل وهو غائب عن مكة»، قال: قلت: وكم مقدار الغيبة، قال: «عشرة أميال»[2].

وبهذين الخبرين يخرج عن عمومات الاستحباب.

والأحوط هو التحديد بالمقدار المذكور في رواية عبد الرحمن، كما عن ابن سعيد الفتوى به، وإن استشكل في الجواهر ومنتهى المقاصد فيه.

هذا لكن قد يقال بأن ظاهر ما دل على جواز الحج عن صاحب الزمان (عليه السلام) بضميمة ما دل على حجه (عليه السلام) كل سنة، كما سيأتي في المسألة الأولى من الفصل الأول في استحباب الحج كل سنة يدل على جواز الطواف عن الحاضر بطريق أولى.

فعن القطب الراوندي في الخرايج: إن أبا محمد الدعجلي كان له ولدان وكان من خيار أصحابنا وكان قد سمع الأحاديث وكان أحد ولديه على الطريقة المستقيمة وهو ابن الحسن وكان يغسل الأموات، وولد آخر يسلك مسالك الأحداث في

---

(١) الوسائل: ج٩ ص٤٦١ باب ٥١ من أبواب الطواف ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٤ باب ١٨ من أبواب النيابة في الحج ح٣.

فعل الحرام وكان قد دفع إلى أبي محمد حجة يحج بها عن صاحب الزمان (عليه السلام) وكان ذلك عادة الشيعة، فدفع إلى ولده المذكور بالفساد شيئاً منها وخرج إلى الحاج، فلما عاد حكي أنه كان واقفا بالموقف فرأى إلى جنبه شابا حسن الوجه أسمر اللون مقبلاً على شأنه في الابتهال والدعاء والتضرع وحسن العمل، فلما قرب ففر الناس التفت إليّ وقال: يا شيخ أما تستحي، فقلت: من أي شيء يا سيدي، فقال: يدفع إليك حجة عمن تعلم فتدفع إلى فاسق يشرب الخمر فيوشك أن تذهب عينك، وأومى إلى عيني وأنا من ذلك اليوم إلى الآن على وجل ومخافة، وسمع أبو عبد الله محمد بن محمد النعمان ذلك قال: فما مضى عليه أربعون يوماً بعد مورده حتى خرج في عينه التي أومأ إليها قراحة فذهبت»[1].

فإن هذا يدل على تقرير الحج عنه (عليه السلام)، خصوصاً مع كونه من عادة االشيعة في عصر الغيبة الصغرى، كما يظهر من هذا الخبر وغيره، لكن بعد ورود الروايتين السابقتين المعمول بهما عند الأصحاب لا يمكن رفع اليد عنهما بهذا، فلا بد من القول بالتخصيص بالنسبة إلى صاحب الأمر (عليه السلام)، ولعل وجهه كونه (عليه السلام) كالغائب الحقيقي بعد غيبته عن الأبصار، والله العالم.

{وأما سائر أفعال الحج} فلا إشكال في جواز صلاة الطواف بعده عنه إذا كان

(١) المستدرك: ج٢ ص١٤ الباب ١١ من أبواب النيابة في الحج ح٤.

فاستحبابها مستقلا غير معلوم، حتى مثل السعي بين الصفا والمروة.

ميتا، لما تقدم من دلالة خبر داود الرقي عليه، بل عمومات الصلوات عن الأحياء والأموات شاملة لها.

فعن الكليني، بسنده عن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حيين وميتين، يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما[1]، الحديث.

قال في الوسائل: الصلاة عن الحي مخصوص بصلاة الطواف والزيارة[2]، لما سيأتي.

وعن علي بن أبي حمزة قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): أحج وأصلي وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي، قال: «نعم» الحديث[3].

إلى غير ذلك من الروايات.

وأما غيرها من سائر أعمال الحج {فاستحبابها مستقلاً غير معلوم، حتى مثل السعي بين الصفا والمروة} إذ النصوص الدالة على ثوابه ليس لها إطلاق يتمسك بها للاستحباب المطلق، وإلا فمثل هذه الروايات موجودة في بعض أعمال الحج الأخر، وعلى هذا فالأحوط تركها وعدم الإتيان بها بعنوان المستحب لنفسه أو لغيره.

---

(١) الوسائل: ج٥ ص٣٦٥ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح١.

(٢) الوسائل: ج٥ ص٣٦٥ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ذيل ح١.

(٣) الوسائل: ج٥ ص٣٦٧ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح٩.

(مسألة ١٧): لو كان عند شخص وديعة ومات صاحبها وكان عليه حجة الإسلام، وعلم أو ظن أن الورثة لا يؤدون عنه إن ردها إليهم، جاز بل وجب عليه أن يحج بها عنه، وإن زادت عن أجرة الحج رد الزيادة إليهم، لصحيحة بريد: عن رجل استودعني مالاً فهلك وليس لوارثه شيء ولم يحج حجة الإسلام، قال (عليه السلام): «حج عنه، وما فضل فأعطهم»، وهي وإن كانت مطلقة إلاّ أن الأصحاب قيدوها بما إذا علم أو ظن بعدم تأديتهم لو دفعها إليهم،

{مسألة ١٧: لو كان عند شخص وديعة ومات صاحبها وكان عليه حجة الإسلام، وعلم أو ظن أن الورثة لا يؤدون عنه إن ردها إليهم، جاز بل وجب عليه أن يحج بها عنه، وإن زادت عن أجرة الحج رد الزيادة إليهم} بلا خلاف فيه في الجملة كما في المستند[1] {لصحيحة بريد} العجلي[2]، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته {عن رجل استودعني مالاً فهلك وليس لوارثه شيء ولم يحج حجة الإسلام، قال (عليه السلام): «حج عنه، وما فضل فأعطهم»، وهي وإن كانت مطلقة إلاّ أن الأصحاب قيدوها بما إذا علم أو ظن بعدم تأديتهم لو دفعها إليهم} فعن القواعد والشرائع والنافع واللمعة والإرشاد والمدارك وغيرها تقييد ذلك بما إذا علم أن الورثة لا يؤدونه.

(١) المستند: ج٢ ص١٧٦ سطر ١١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٩ باب ١٣ من أبواب النيابة في الحج ح١.

وعن النهاية والمبسوط والمهذب والسرائر إلحاق الظن الغالب بعدم تأديتهم به، ووجه هذا القيد ما عن المدارك من النظر إلى أن مقدار أجرة الحج وإن كان خارجاً عن ملك الورثة، إلاّ أن الوارث يتخير في جهات القضاء وله الحج بنفسه والاستقلال بالتركة أو الاستيجار بدون أجرة المثل، فيقتصر في منعه من التركة على موضع الوفاق، لكن أنت خبير بأنه لا مجال لتقييد إطلاق الرواية للقاعدة، فإنها مقيدة للقاعدة، كما نص عليه في المستمسك[1]، وما ذكره بعد ذلك من قوله: ويحتمل أن يكون الإجماع وهذا هو الأظهر، فلا يخفى ما فيه صغرى وكبرى.

وعلى هذا فالأقوى عدم هذا القيد، وعدم الفرق بين العلم أو الظن بعدم أدائهم، والعلم والظن بأدائهم.

بقي في المقام شيء آخر، نبه عليه المصنف (رحمه الله) بقوله: (جاز بل وجب)، وفيه أقوال ثلاثة:

الأول: ما عن الأكثر من التعبير بالجواز، الظاهر في قبال الوجوب.

الثاني: الوجوب، كما عن المسالك، لظاهر الأمر في الخبر الذي هو للوجوب، وفرع عليه ضمانه لو دفعه إلى الوارث، وعن المدارك استحسانه.

الثالث: التفصيل بين ما لو لم يكن الوارث مأموناً فيجب القيام به، وبين ما لو كان مأموناً فيجوز إذا لم يتعدد أموال الميت وإلا وجب.

والأقرب في النظر وجوب الحج، لظاهر الأمر، وكونه في مقام توهم الحظر فلا يفيد أكثر من الإباحة يحتاج

(١) المستمسك: ج١١ ص١١٦.

إلى قرينة، فإن السائل سأل عن الحكم، لكن من المحتمل أن وجه السؤال احتمال عدم وجوب الحج على الورثة من هذا المال لعدم شيء لوارثه.

فعن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قلت: إن رجلاً من مواليك مات وترك ولداً صغاراً وترك شيئاً، وعليه دين وليس يعلم به الغرماء، فإن قضاه بقي ولده وليس لهم شيء، فقال: «أنفقه على ولده»(١).

فإن هذا الخبر وإن لم يكن معمولا به، إلاّ أن من المحتمل كونه أو مثله منشأً لتوهم الراوي عدم جواز الحج حينئذ، وعليه فلا ظهور للأمر في الوجوب، بل الصحيحة بصدد بيان وجوب الحج وعدم سقوطه بعدم كون وارثه ذا شيء، لكن بناءً على هذا كان الأوفق بالجواب أنه لا يسقط وجوب الحج عدم كون شيء للورثة، لا الجواب بحج عنه.

وكيف كان، فقد عرفت أن الأظهر الوجوب، فلا يصار إلى ما نسب إلى المشهور، ولا إلى قول المفصل بين كون الوارث مأموناً أو غير مأمون، نعم مسألة تعدد أموال الميت وعدم شيء آخر سيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

{ومقتضى إطلاقها عدم الحاجة إلى الاستيذان من الحاكم الشرعي}، في المسألة أقوال ثلاثة:

الأول: ما ذكره المصنف (رحمه الله) تبعاً للمستند والحدائق وغيرهما، وذلك لإطلاق الرواية.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٨ من أبواب أحكام الوصايا ح٣.

ودعوى أن ذلك للإذن من الإمام (عليه السلام) كما ترى، لأن الظاهر من كلام الإمام (عليه السلام) بيان الحكم الشرعي،

الثاني: اعتبار الإذن مطلقا، كما عن بعض.

الثالث: التفصيل في المسألة، كما عن التذكرة والروضة وغيرهما.

فعن الأول: إنه اعتبر في صحة تصرف الودعي عدم التمكن من الحاكم، أو عدم التمكن من إثبات الحق عنده، وإلا وجب الاستيذان.

وعن الثاني: هل يتوقف تصرفهم على إذن الحاكم، الأقوى ذلك مع القدرة على إثبات الحق عنده، لأن ولاية إخراج ذلك قهراً على الوارث إليه، ولو لم يمكن فالعدم أقوى حذراً من تعطيل الحق الذي يعلم من بيده المال ثبوته، وإطلاق النص إذن له.

{ودعوى} المدارك {أن ذلك} الحديث لا إطلاق له {للإذن من الإمام (عليه السلام)} لبريد وزيادة، {كما ترى، لأن الظاهر من كلام الإمام (عليه السلام) بيان الحكم الشرعي} ولذا قال في الحدائق بأن الأمر في الرواية وإن كان إنما وقع لبريد العجلي بذلك، إلاّ أن خصوصية السائل غير ملحوظة في الأحكام، فكأنه (عليه السلام) قال: فليحج عنده من بيده الوديعة، وحينئذ فيكون الخبر مطلقاً شاملاً لكل من بيده وديعة على الوجه المذكور، تمكن من استيذان الحاكم أم لا، مع ما يلزم زيادة على ذلك من أنه لو لم يمكنه إثبات الحق عند الحاكم لزم سقوطه، بناءً على هذا الشرط، والرواية دالة على وجوب الإخراج[1]، انتهى.

(١) الحدائق: ج١٤ ص٢٧٩.

ففي مورد الصحيحة لا حاجة إلى الإذن من الحاكم، والظاهر عدم الاختصاص بما إذا لم يكن للورثة شيء،

وقد يقرب الإطلاق بما في المستند من أن كونه إذناً منه موقوف على أمر زائد على صدور الأمر الشرعي المساوي فيه كل مكلف، وهو ملاحظة جهة الإذنية له والأصل عدمه[1]، انتهى.

ورده في منتهى المقاصد بأن الأصل الذي تمسك به لا حجة فيه، لعدم حالة سابقة له، ومنصبه (عليه السلام) يقضي بهداية الناس، وذلك كما يكون ببيان الحكم الشرعي فكذلك يكون بالإذن في مورده، انتهى.

ولكن فيه ما لا يخفى، إذ الإذن جهة زائدة، وكل شيء زائد حالته السابقة العدم.

{ففي مورد الصحيحة لا حاجة إلى الإذن من الحاكم}، وأما غير موردها فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

ثم إن المحكي عن التذكرة اشتراط أمن الضرر في الاقتطاع المذكور، وفرع عليه عدم جواز ذلك لو خاف على نفسه أو ماله، وحسنه في منتهى المقاصد، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

أقول: تعليله برفع الضرر أولى، لكن الشأن في أنه هل يضمن حينئذ لعدم التنافي بين وجود الوضع وعدم التكليف أم لا، احتمالان، الأقرب الثاني، لأنه لا يفهم من الصحيحة غير التكليف فتأمل، أما عند القائلين بجواز إعطاء الورثة لجواز الحج فالأمر أوضح.

{والظاهر عدم الاختصاص بما إذا لم يكن للورثة شيء} إذ كونه في مورد

(١) المستند: ج٢ ص١٧٦ سطر ٣٠.

السؤال لا يوجب التقييد بعد احتمال عدم وجوب الحج حينئذ، لما تقدم من ظهور رواية علي بن حمزة في ذلك، ولذا قال في المستمسك: الظاهر أن الوجه في ذكره في السؤال احتمال أنه إذا لم يكن لهم شيء لا يجب الحج عنه، لأنه يؤدي إلى حرمانهم من الميراث لا احتمال أن له دخلاً في الوجوب، كما لعله ظاهر بالتأمل[1]، انتهى. بل ادعي أولاً ظهور التسالم من الأصحاب على ذلك حيث لم يذكروه في قيود المسألة.

أقول: لكن منتهى المقاصد فصل في المسألة، وحكم في صورة وجود شيء آخر للورثة بالاحتياج إلى الاستيذان، قال: والحجة على ذلك أن تخير الوارث في جهات القضاء يوجب عدم جواز التصرف بغير إذنه، والعلم بأنه لا يؤدي لا يسوغ التصرف في المال بغير إذنه، بل يلزم تسليمه إليه وإجباره على الاستيجار، انتهى.

وفيه أولاً: إن المدعى عدم فهم الخصوصية للمورد بالقرينة التي ذكرناها، وللرواية إطلاق به يقيد القاعدة الأولوية.

وثانياً: إن قوله (عليه السلام): «وما فضل فأعطهم»[2]، صريح في الإطلاق، إذ أي فرق بين كون المال الزائد عند الودعي أو عند الورثة، فإن مع الزيادة ولو عند الودعي يأتي الكلام المتقدم له من أن تخير الوارث، إلخ.

وإن شئت قلت: إن الأمر لو كان كما ذكر يلزم أن يفصل الإمام (عليه السلام)

---

(١) المستمسك: ج١١ ص١١٧.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٢٩ باب ١٣ من أبواب النيابة في الحج ح١.

وكذا عدم الاختصاص بحج الودعي بنفسه لانفهام الأعم من ذلك منها،

بين صورة الزيادة على الحج والعدم وأنه في صورة الزيادة يحتاج إلى الإذن، والصحيحة نص في خلافه.

وثالثاً: النقض بما ذكره في صورة انحصار المال من كون ذلك على وفق القاعدة بما لفظه: إن الحج لما كان من الديون وكان مال الميت منحصراً في الوديعة كان مقدار أجرة الحج منها غير منتقل إلى الوارث ولا مربوط به بوجه، بل نسبة الوارث وغيره في وجوب صرف ذلك في الحج كفائيا على السواء، انتهى. فإنه ولو كان المال غير منتقل إلى الوارث، إلاّ أن الاختيار بيده، وليس الوجوب كفائياً، كما سيأتي في رد المستند إن شاء الله، وبهذا تعرف عدم الاحتياج إلى إذن الحاكم في هذه الصورة.

{وكذا عدم الاختصاص بحج الودعي بنفسه} كما يظهر من المحكي عن الشرائع والقواعد والمسالك والمدارك والمستند وغيرها، بل عن المدارك[1]: ربما كان الاستيجار أولى، خصوصاً إذا كان الأجير أنسب بذلك من الودعي، انتهى. وذلك لأنهم لم يفهموا من قوله (عليه السلام): «حج عنه» إرادة الحج بنفسه بقرينة أن المقصود في مثل ذلك براءة ذمة الميت، بل ادعى بعض القطع بأن المناط هو ذلك وليس ببعيد.

{لانفهام الأعم من ذلك} الاختصاص {منها} أي من الصحيحة، وربما

(١) المدارك: ج٢٢٤.

يؤيد ذلك ما رواه الصدوق، عن عمر بن سعيد الساباطي، أنه كتب إلى أبي جعفر (عليه السلام)، يسأله عن رجل أوصى إليه رجل أن يحج عنه ثلاثة رجال، فيحل له أن يأخذ لنفسه حجة منها، فوقع بخطه وقرأته: «حج عنه إن شاء الله، فإن لك مثل أجره ولا ينقص من أجره شيء إن شاء الله»[1]. فلولا انفهام عدم الخصوصية من هذا النحو من العبائر لم يكن وجه لحج الوصي مع كون ظاهر الوصية حج غيره.

بقي في المقام شيء، وهو أنه بناءً على كفاية الميقاتية يلزم أن لا تزيد الأجرة عليها، فلو كان الودعي قاطناً في مكان يلزم حجه الزيادة عنها لو حج بنفسه عن موطنه، وربما يقال إن هذه الصحيحة بإطلاقها تدل على خلاف ذلك، لكن فيه إنها لا تكون مسوقة لهذا النحو من الإطلاق، كما لا يصح أن يقال إنها بإطلاقها تدل على كفاية حج غير العارف، أو غير من يحسن القراءة، أو المرأة أو غير ذلك، هذا مضافاً إلى أن الظاهر كون السؤال والجواب في المدينة التي يكون مصرف الحج منها ميقاتياً.

{وهل يلحق بحجة الإسلام غيرها من أقسام الحج الواجب أو غير الحج

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٨ باب ٣٦ من أبواب النيابة في الحج ح١.

من سائر ما يجب عليه مثل الخمس والزكاة والمظالم والكفارات والدين، أو لا، وكذا هل يلحق بالوديعة غيرها مثل العارية والعين المستأجرة والمغصوبة والدين في ذمته، أو لا، وجهان، قد يقال بالثاني، لأن الحكم على خلاف القاعدة إذا قلنا إن التركة مع الدين تنتقل إلى الوارث وإن كانوا مكلفين بأداء الدين،

من سائر ما يجب عليه مثل الخمس والزكاة والمظالم والكفارات والدين، أو لا، وكذا هل يلحق بالوديعة غيرها مثل العارية والعين المستأجرة والمغصوبة والدين في ذمته، أو لا، وجهان} فعن المسالك نسبة إلحاق غير الحج بالحج إلى الأصحاب، وعن كشف اللثام نسبته إلى الدروس، وعن المدارك احتمال عدم اللحوق قصراً للرواية المخالفة للأصل على موردها، ثم قال: والجواز بشرط العلم بامتناع الوارث من الأداء في الجميع حسن[1]، انتهى.

وأما إلحاق غير الوديعة بها ففي المستند: هل الحكم مختص بالوديعة، كما حمل عليه جماعة لاختصاص النص، أو يتعدى إلى سائر الحقوق المالية من الغصب والدين وغيرهما كما اختاره آخرون[2]، ثم اختار الثاني بناءً على كون الحكم موافق القاعدة.

{قد يقال بالثاني، لأن الحكم} في الصحيحة {على خلاف القاعدة إذا قلنا إن التركة مع الدين تنتقل إلى الوارث وإن كانوا مكلفين بأداء الدين،

(١) المدارك: ص٤٢٢ سطر ٣٦.

(٢) المستند: ج٢ ص١٧٦ صطر ٣٤.

ومحجورين عن التصرف قبله، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميت لأن أمر الوفاء إليهم، فلعلهم أرادوا الوفاء من غير هذا المال، أو أرادوا أن يباشروا العمل الذي على الميت بأنفسهم،

ومحجورين عن التصرف قبله، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميت لأن أمر الوفاء إليهم، فلعلهم أرادوا الوفاء من غير هذا المال، أو أرادوا أن يباشروا العمل الذي على الميت بأنفسهم}.

أقول: تقدم منا أن الأقوى عدم انتقال مقدار الدين إلى الورثة، فإن كان مستغرقاً لم ينتقل إليهم شيء، وإن لم يكن مستغرقاً لم ينتقل إليهم مقدار الدين، وعلى هذا فهل لهم ولاية التصرف بمعنى أولويتهم من غيرهم في وضع الديون مواضعها، واختيار هذا دون ذاك مثلا في الاستيجار للحج، أم ليس لهم تلك الأولوية، بل هم كغيرهم في الوجوب الكفائي على الجميع، حتى أنه لو بادر أحد إلى الاستيجار للحج بمال الميت، أو إعطاء دينه من ماله مثلا صح ونفذ، الأقوى الثاني، لقوله تعالى: ﴿وَأُولُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ﴾[1]، فإن هذه الأولوية مطلقة، وهي تقتضي الأولوية في جميع الأمور، كما يشهد للتعميم المذكور حذف المتعلق والمقتصد باستدلال العلماء به في عدة مقامات كاستدلال الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم بذلك في مسألة الميت، ويؤيد عمومها ما تكرر في الأخبار من

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥، وسورة الأحزاب: الآية ٦.

الاستدلال لموارد مختلفة بهذه الآية، كقول أبي جعفر (عليه السلام): «الخال والخالة يرثان إذا لم يكن معهما أحد، إن الله يقول: ﴿وَأولوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أولى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّه﴾ »[1].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام) قال: «دخل علي (عليه السلام) على رسول الله (صلى الله عليه وآله) في مرضه، وقد أغمي عليه ورأسه في حجر جبرئيل في صورة دحية الكلبي، فلما دخل علي قال له جبرئيل: دونك رأس ابن عمك فأنت أحق به مني، لأن الله يقول في كتابه: ﴿وَأولوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أولى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّه﴾ فجلس علي (عليه السلام) وأخذ رأس رسول الله (صلى الله عليه وآله)» ثم حكى أمير المؤمنين (عليه السلام) قصة جبرئيل واستدلاله بالآية لرسول الله (صلى الله عليه وآله)[2]، الحديث.

وعن أبي عمرو الزبيري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: أخبرني عن خروج الإمامة من ولد الحسن (عليه السلام) إلى ولد الحسين (عليه السلام) كيف ذا وما الحجة فيه، قال: «لما حضر الحسين (عليه السلام) إلى ما حضره من أمر الله لم يجز أن يردها إلى ولد أخيه ولا يوصي بها فيهم لقول الله: ﴿وَأولوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أولى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّه﴾ فكان ولده أقرب رحماً إليه من ولد أخيه، وكانوا أولى بالإمامة فأخرجت هذه الآية ولد الحسن منها، فصارت الإمامة إلى ولد

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٠٣ باب ١ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح١.

(٢) تفسير العياشي: ج٢ ص٧٠ ح٨٢.

الحسين وحكمت به الآية لهم فهي فيهم إلى يوم القيامة»[1].

وعن ابن شهر آشوب، عن تفسير جابر بن يزيد، عن الإمام، أثبت الله بهذه الآية ولاية علي بن أبي طالب (عليه السلام)، لأن علياً أولى برسول الله (صلى الله عليه وآله) من غيره لأنه كان أخاه كما قال في الدنيا والآخرة، الحديث[2].

وعن تفسير العياشي للآية: «إن أقربهم رحماً إلى الميت أولى به»[3].

ثم إنه يؤيد الجري على هذه الأولوية في جميع الأمور شواهد كثيرة من الأخبار:

فعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في قول الله: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ «إن بعضهم أولى بالميراث من بعض، لأن أقربهم إليه أولى به»[4]، الحديث.

فإن قوله (عليه السلام): «لأن أقربهم» إلخ، بيان لكبرى كلية لإثبات الصغرى المذكورة، أعني قوله «إن بعضهم» إلخ، بل هذا ما يدل على عموم الآية، فكأنه (عليه السلام) قال: البعض أولى بالميراث من بعض، لأن الأقرب أولى لقوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم﴾ الآية.

ومن الشواهد لعموم هذه الولاية ما دل على أن الميت يغسله ويصلي عليه

(١) تفسير العياشي: ج٢ ص٧٢ ح٨٧.

(٢) مناقب آل أبي طالب: ج٢ ص١٨٨.

(٣) تفسير العياشي: ج٢ ص٧٢ ح٨٦.

(٤) الوسائل: ج١٧ ص٤٣٤ باب ٨ من أبواب موجبات الإرث ح١١.

أولى الناس به، كرواية غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) أنه قال: «يغسل الميت أولى الناس به»[1].

ومرسل الصدوق، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «يغسل الميت أولى الناس به أو من يأمره الولي بذلك»[2].

وعن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يصلي على الجنازة أولى الناس بها، أو يأمر من يحب»[3].

إلى غير ذلك من الأخبار في هذا الباب، هذا مضافاً إلى ما دل من ولاية الورثة و لم يدل على ولاية غيرهم في حال كونهم وليا.

أما الثاني فلأن ما يدعى دلالته من عمومات قضاء دين الميت ونحوه ليس بصدد العموم والإطلاق من هذه الجهة، بل هي بصدد بيان أمر آخر.

وأما الأول: فلجملة متفرقة من الروايات منها:

روايات دية المقتول، كصحيحة يحيي الأزرق، في رجل قتل وعليه دين و لم يترك مالا، فأخذ أهله الدية من قاتله، أعليهم أن يقضوا الدين، قال: «نعم»[4].

---

(١) الوسائل: ج٢ ص٧١٨ باب ٢٦ من أبواب غسل الميت ح١.

(٢) الوسائل: ج٢ ص٧١٨ باب ٢٦ من أبواب غسل الميت ح٢.

(٣) الوسائل: ج٢ ص٨٠١ باب ٢٣ من أبواب صلاة الجنازة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤١١ باب ٣١ من أحكام الوصايا ح١.

وصحيحته الأخرى، عن رجل قُتل وعليه دين وأخذ أولياؤه الدية أيقضى دينه؟ قال: «نعم»[1].

ونحوهما جملة أخرى بهذه المضامين، فإنهم لو لم يكن له ولاية لم يأمر الإمام (عليه السلام) بقضائهم الدين.

ومنها ما دل على قيام بعض الورثة بقسمة الميراث إذا كان فيهم صغار.

فعن سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية، وله خدم ومماليك وعُقَد كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك المثراث، قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»[2].

إلى غير ذلك من الشواهد التي يجدها المتتبع في الأخبار، وبعد هذا فلا يبقى أي ارتياب في عدم كون الورثة كغيرهم من الأشخاص في كون أداء الدين ونحوه من الواجبات الكفائية عليهم كغيرهم، ومن المؤيدات القوية استمرار السيرة التي لا يشوبها شك بين جميع المسلمين بقيام الوارث، وأنه لو زاحمه أحد كان بنظرهم غاصباً غير ذي حق، ومن هنا تصح القاعدة التي ادعي الإجماع عليها، وهي: (إن أولى الناس بالميت أولاهم بميراثه) فلا مجال لما في المستمسك من أن العموم المذكور لا دليل عليه، إلاّ الإجماع والنصوص الواردة في تغسيل الميت والصلاة عليه، والأخيرة

(١) الوسائل: ج١٣ ص١١٢ باب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ح١ بتفاوت.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٤ باب ٨٨ من أحكام الوصايا ح٢.

والأقوى مع العلم بأن الورثة لا يؤدون، بل مع الظن القوي أيضاً جواز الصرف فيما عليه، لا لما ذكره في المستند من أن وفاء ما على الميت من الدين أو نحوه واجب كفائي على كل من قدر على ذلك،

لا عموم فيها لما نحن فيه، والإجماع غير محقق على وجه يشمل ما نحن فيه[1]، انتهى.

وكيف كان، فقول المصنف (رحمه الله): (لأن أمر الوفاء إليهم) إلخ متين جدا، ولذا كان المحكي عن المدارك أنه قال: لأن مقدار أجرة الحج وإن كان خارجا عن ملك الورثة، إلاّ أن الوارث مخير في جهات القضاء، وله الحج بنفسه والاستقلال بالتركة، والاستيجار بدون أجرة المثل، فيقتصر في منعه من التركة على موضع الوفاق، انتهى[2].

{و} كيف كان فـــ {الأقوى مع العلم بأن الورثة لا يؤدون بل مع الظن القوي} الذي يعد معه الإعطاء للورثة تضييعاً للحق {أيضاً جواز الصرف فيما عليه} من غير فرق بين الوديعة وأخواتها، ولا بين الحج وسائر الواجبات.

{لا لما ذكره في المستند من أن وفاء ما على الميت من الدين أو نحوه واجب كفائي على كل من قدر على ذلك} ولفظه: إن مقتضى الأخبار المتواترة معنىً المصرحة بوجوب قضاء الحج عن الميت من أصل ماله من غير خطاب إلى

---

(١) المستمسك: ج١١ ص١١٩.

(٢) المدارك: ص٤٢٢.

وأولوية الورثة بالتركة إنما هي ما دامت موجودة، وأما إذا بادر أحد إلى صرف المال فيما عليه لا يبقى مال حتى تكون الورثة أولى به، إذ هذه الدعوى فاسدة جداً،

شخص معين وجوبه على كل مكلف، وهو يجعل الوجوب الكفائي للمستودع أصلاً ثانياً، فالتوقف على الإذن يحتاج إلى دليل[1]، انتهى.

{و} هذا يقتضى ما ذكره المصنف من أن {أولوية الورثة بالتركة إنما هي ما دامت موجودة، وأما إذا بادر أحد إلى صرف المال فيما عليه لا يبقى مال حتى تكون الورثة أولى به} وإنما زاد المصنف (رحمه الله) هذا جمعاً بين كلامه وبين ما هو مسلم من أولوية الورثة، فيكون الحال كما ذكروه من أن أمور الميت كفائية مع أولوية الورثة، لكن أنت خبير بأن هذا مضافاً إلى كونه خلاف ظاهر كلام المستند، أنه لا يصح الجمع بين الأمرين، إذ لازم الأولوية بطلان الإجارة بدون إذنهم كالغسل للميت.

{إذ هذه الدعوى فاسدة جداً} لما عرفت من عدم كون ما دل على الوفاء عن الميت بصدد الإطلاق من هذه الجهة، فالآية الظاهرة بالاختصاص بالوارث مضافاً إلى الشواهد الكثيرة محكمة.

قال في منتهى المقاصد: وأما الأصل الذي أصّله من كون قضاء الحج عن الميت من أصله واجباً كفائياً بالنسبة إلى جميع الناس، فممنوع إذ ليس لنا دليل

(١) المستند: ج٢ ص١٧٦ مسألة ٢٥ سطر ٤.

عام يوجبه على كل أحد، وإنما المخاطب به الوصي لو كان، والولي العام مع عدمه، انتهى.

أقول: كون مرتبة الولي العام بعد الوصي غير تام، إذ أولوية الوارث إنما خصصت بأدلة ولاية الوصي، أما الحاكم فلا دليل على تقدمه على الوارث، فمقتضى الآية تقدم الوارث، مضافاً إلى السيرة القطعية.

قال في المستمسك: إن السيرة القطعية على عدم مداخلة الحاكم الشرعي في وفاء الديون عن الميت إذا لم يوص به الميت إليه، فتكون الولاية فيه للوارث ولو على القول بالبقاء على ملك الميت[1]، انتهى. وهو متين، إلاّ أن استدلاله بعد ذلك بصحيح صهيب في غير محله، إذ مورده الوصية فراجع.

{بل لإمكان فهم المثال من الصحيحة} بمعنى أن الوديعة والحج موردا السؤال لا خصوصية لهما، فيكون كما لو قال زرارة: أصاب ثوبي بول، فإن قول الإمام مثلا: اغسله، يفهم منه الأعم، وإن كان مورد السؤال خصوص ثوب زرارة، وبهذا ظهر ما في قول المستمسك: هذا بعيد جدا، ولا سيما وكون الوديعة مذكورة في السؤال الظاهر كونه عن حكم القضية الخارجية، انتهى. فإن كون مورد السؤال ذلك لا يمنع عن فهم العموم.

نعم الشأن في فهم العموم، وكون المورد من باب أحد المصاديق، وحيث إن صاحب الحدائق رأى كون الحكم على خلاف القاعدة تمسك في الإلحاق

(١) المستمسك: ج١١ ص١١٩.

بروایة سلیمان بن حفص المروزي[1]، أنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام) في رجل مات وله ورثة، فجاء رجل وادعى عليه مالاً وأن عنده رهنا، فكتب (عليه السلام): «إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفي حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا»، ثم قال (رحمه الله) : وبالتقريب فيه أنه (عليه السلام) جعل حكم الرهن هنا كالوديعة، والدين كالحج في وجوب تقديمه على حق الورثة بشرط عدم إمكان اثبات الحق عند الحاكم الشرعي[2]، انتهى.

أقول: ومن مثل هذه الشواهد كثيرة في الأخبار، فعن أبي العباس البقباق: إن شهاباً ماراه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعذ ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبى شهاب قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله (عليه السلام) فذكر له ذلك، فقال: «أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف»[3].

أقول: المراد أن تحلف ما له قبلك حق، إلى غير ذلك من هذا القبيل من الروايات التي ذكرها في الوسائل في كتاب التجارة في باب جواز استيفاء

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٠ باب ٢٠ من أبواب الرهن ح١.

(٢) الحدائق: ج١٤ ص٢٨٢.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٠٢ باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح٢.

أو دعوى تنقيح المناط، أو أن المال إذا كان بحكم مال الميت فيجب صرفه عليه، ولا يجوز دفعه إلى من لا يصرفه عليه، بل وكذا على القول بالانتقال إلى الورثة، حيث إنه يجب صرفه في دينه، فمن باب الحسبة يجب على من عنده صرفه عليه، ويضمن لو دفعه إلى الوارث لتفويته على الميت.

الدين من مال الغريم الممتنع من الأداء بغير إذنه، ولو من الوديعة إذا لم يستحلفه، فراجع.

{أو دعوى تنقيح المناط} كما عن المسالك والمدارك الاستدلال بذلك، وهذا يرجع إلى الأول، إذ معنى تنقيح المناط في مثل هذه الموارد هو كون المورد من باب المثال.

{أو أن المال إذا كان بحكم مال الميت فيجب صرفه عليه، ولا يجوز دفعه إلى من لا يصرفه عليه، بل وكذا على القول بالانتقال إلى الورثة، حيث إنه يجب صرفه في دينه، فمن باب الحسبة يجب على من عنده صرفه عليه، ويضمن لو دفعه إلى الوارث لتفويته على الميت} وذلك للعلم بعدم الخصوصية لأداء الوارث، فإن أداء الدين من الأمور التي علم أن الشارع يريدها، وحيث إن الوارث ممتنع لم يجز الدفع إليه، إذ هو من قبيل الدفع إلى اللص.

فعن حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه، فقال: «لا يرده، فإن أمكنه أن يرده على أصحابه فعل، وإلا كان في يده بمنزلة

اللقطة يصيبها فيصرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها عليه وإلا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له»[1].

{نعم يجب الاستيذان من الحاكم، لأنه ولي من لا ولي له}، كما عن النبي (صلى الله عليه وآله)، وربما يشكل فيه بأن ما ذكر من الأدلة التي استفيد منها جواز الأداء بل وجوبه لم تتضمن لذلك، فالاستيذان من الحاكم يبقى بلا دليل، مضافاً إلى أن الرواية «ولي من لا ولي له» والمفروض أن الميت له ولي وهو الورثة.

وأما الإشكال في عموم نيابة الحاكم، فقد تقدم في بعض المباحث السابقة عدم تماميته، هذا ولكن في الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث: «السلطان وصي من لا وصي له، والناظر لمن لا ناظر له»[2]، فالأحوط ما ذكره الماتن، فالقول بعدم الاحتياج إلى الإذن على الأقوى كما في تعليقة السيد عبد الهادي (دام ظله) لا يخلو عن نظر.

{و} على القول بالاحتياج إلى الإذن {يكفي الإذن الإجمالي} كأن يقول للحاكم: هل تأذنون ثقة عنده مال ميت يعلم بأن عليه كذا من الحق، وأن الوارث

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٦٨ باب ١٨ من أبواب اللقطة ح١.

(٢) الدعائم: ج٢ ص٣٦٤ رقم ١٣١٥.

فلا يحتاج إلى إثبات وجوب ذلك الواجب عليه، كما قد يتخيل، نعم لو لم يعلم ولم يظن عدم تأدية الوارث لا يجب الدفع إليه،

لا يقومون به لو سلم إليهم، فلو إذن له فهو، وإن لم يأذن له فهل يجب التسليم إليهم أم يكون كحال عدم الحاكم من جواز قيام بعض الثقات به، احتمالان، والأقرب الثاني، لأنه بعدم الإذن لا يخرج عن كونه تفويتاً للحق.

{فلا يحتاج} الذي عنده الحق إلى أن يصرح للحاكم بكون الحق عنده حتى يحتاج {إلى إثبات وجوب ذلك الواجب عليه، كما قد يتخيل}، كما في المسالك حيث قال: وصرح بعضهم بوجوب الاستيذان من الحاكم مع إمكانه، وهو حسن مع القدرة على إثبات الحق عنده، انتهى.

{نعم لو لم يعلم ولم يظن} بالظن الذي ذكر سابقاً {عدم تأدية الوارث لا يجب الدفع إليه}، لأن القدر الخارج من ولاية الورثة صورة عدم قيامهم، فيبقى الباقي وهو صورة الشك تحت عموم الولاية، واحتمال العكس بأن دليل التخصيص يدل على تقييده بالمقدم، فمع الشك في الإقدام يكون مقتضى الأصل عدم الولاية لأصالة عدم الإقدام، مردود إذ لم يظهر ذلك من دليل التخصيص، ومثل هذا ما لو قلنا بمقالة المشهور في باب أمور الميت من كونها واجبات كفائية مع أولوية الولي، فإنه إنما يجوز لغير الولي الإقدام في أموره في صورة العلم أو الظن المعتبر بعدم قيامه بها، أما في صورة الشك فلا، هذا مضافاً إلى مقتضى حمل أمر المسلم على الصحة.

بل لو كان الوارث منكراً أو ممتنعاً وأمكن إثبات ذلك عند الحاكم، أو أمكن إجباره عليه، لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه.

{بل لو كان الوارث منكراً أو ممتنعاً وأمكن إثبات ذلك عند الحاكم، أو أمكن إجباره عليه لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه} لأن الخارج من الولاية هو صورة تعذر الأداء من قبله، فإذا أمكن إجباره على الأداء لم يحصل التعذر المذكور فلم تبطل ولايته.

لكن لا يبعد أن يقال إن ظاهر أدلة الولاية هو صورة قيام الولي كما هو طبع القضية، أما صورة امتناعه أو إنكاره فلا تشملها الأدلة، فتكون مشمولة لأدلة المخصص، وقد يظهر من شيخنا المرتضى (رحمه الله) في مسألة امتناع الولي من القيام بأمور الميت عدم اعتبار الجبر، قال: فلو امتنع الولي عن الفعل والإذن سقط، وهل يجب استيذان الحاكم حينئذ أم لا، وجهان من ظاهر الموثقة والمرسلة في حصر المصلي في الولي أو مأذونه، ومن أن المستفاد من سياق الأدلة أن ليس لغير الولي مزاحمته، ويشترط في صحتة فعل غير الولي عدم مزاحمة الولي، فإذا علم أنه لا يريد الفعل ولا يأذن لغيره فليس في فعله مزاحمة، انتهى.

ولذا استقرب السيد البروجردي سقوط الأولوية حينئذ، قال: سقوط أولوية الوارث بسبب امتناعه لا يخلو من قرب، وكذا إذا كان إنكاره لتضييع حق الميت مع العلم به، هذا والأحوط لزوم الاستيذان من الحاكم لرواية الدعائم المتقدمة، والله العالم.

بقي في المقام أمور:

الأول: لو تعدد من عنده الوديعة وعلموا بالحق جاز لكل منهم الإخراج

كما عن المدارك[1]، ويجوز إخراج بعضهم بإذن الباقين كما عن المسالك، ويجوز استقلال أحدهم بلا إذن وتوزيع الأجرة بالتساوي أو الاختلاف.

ومثله تعدد من عنده الحق، ولو استأجروا جميعا أو أحرموا جميعا ضمنوا مقدار غير واحد منها، سواء علموا أم لا، لأن الجهل المركب غير موجب لرفع الضمان، فما في منتهي المقاصد من عدم الضمان مع الاجتهاد لم يعلم وجهه، ولو كان الحق غير الحج مما يمكن استرجاعه استرجع.

وهناك فروع أخر لا داعي إلى إيرادها.

الثاني: لو حج الودعي ثم ظهر عدم وجوب الحج على الميت أصلا، أو قيام الورثة به قبله، أو قيام ودعي آخر به كذلك، فالظاهر ضمانه، لما تقدم من أن الجهل لا يرفع الضمان، والصحيحة إنما وردت في مفروض وجوب حجة الإسلام على الميت، لا في مورد اعتقاد الودعي.

الثالث: لو علم أن بعض الورثة يؤدي دون بعض، فعن المسالك: إنه إن كان نصيبه يفي بأجرة الحج بحيث يعلم حصول الفرض وجب الدفع إليهم، وإلا فلا، ولو أمكن استيذان من يؤدي من غير صرف إليه ويباشر هنا الإخراج جاز[2]، انتهى.

الرابع: لو علم أن الوارث يقوم بالواجب فدفع إليه، ثم ظهر عدم قيامه، فهل يضمن أم لا، احتمالان، الظاهر الضمان لأنه تفويت لحق الميت.

---

(١) المدارك: ص٤٢٢.

(٢) مسالك الأفهام: ج١ ص٩٩ في أحكام النيابة سطر ٢٠.

الخامس: لو استأجر المستودع أو حج بنفسه ثم علم الوارث وأنكر أحد الأمرين من وجوب الحج أو الاستيجار، كان على المستودع الإثبات بالموازين الشرعية، للقواعد الأولية، ولا دلالة في الصحيحة على سماع قوله.

السادس: لو كان للميت وصي، فالظاهر أن حاله حال الوارث في غير صورة قيامه به، للمناط المتقدم تقريبه.

السابع: لا فرق في الحكم المذكور بين حج التمتع والقران والإفراد، لإطلاق النص وللمناط المتقدم.

(مسألة ١٨): يجوز للنائب بعد الفراغ عن الأعمال للمنوب عنه أن يطوف عن نفسه وعن غيره، وكذا يجوز له أن يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره.

{**مسألة ١٨:** يجوز للنائب بعد الفراغ عن الأعمال للمنوب عنه أن يطوف عن نفسه وعن غيره، وكذا يجوز له أن يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره}، بلا خلاف ظاهر، ولا إشكال، لصحيح يحيى الأرزق قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): الرجل يحج عن الرجل يصلح له أن يطوف عن أقاربه، قال: «إذا قضى مناسك الحج فليصنع ما شاء»(١).

وقريب منه روايته الأخرى(٢).

وعن الدعائم، عن أبي جعفر محمد بن علي (عليهما السلام) أنه قال: «من حج من غيره بأجر فله إذا قضى الحج أن يتطوع بنفسه بما شاء من عمرة أو طواف»(٣).

والظاهر من المفهوم في هذه الأخبار عدم جواز النيابة قبل الفراغ أولاً أو وسطاً، وكذا ظاهر عبارة المصنف: وإلاّ لم يبق للقيد وجه، وكأنه لأمر تعبدي و لم أر من تعرض له، والله العالم.

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٦ باب ٢١ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٦ باب ٢١ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

(٣) دعائم الإسلام: ج١ ص٣٣٧ فقرة ٣.

(مسألة ١٩): يجوز لمن أعطاه رجل مالاً لاستئجار الحج أن يحج بنفسه ما لم يعلم أنه أراد الاستيجار من الغير، والأحوط عدم مباشرته إلاّ مع العلم بأن مراد المعطي حصول الحج في الخارج، وإذا عين شخصا تعين إلاّ إذا علم عدم أهليته، وأن المعطي مشتبه في تعيينه، أو أن ذكره من باب أحد الأفراد.

{مسألة ــ ١٩: يجوز لمن أعطاه رجل مالاً لاستيجار الحج، أن يحج بنفسه، مالم يعلم أنه أراد الاستيجار من الغير} لأن الظاهر العرفي من قول القائل: استأجر من يحج عني، إرادة أن يحج عنه لا إرادة أن يحج عنه غير المخاطب، ولذا ورد في رواية عمر بن سعيد الساباطي المتقدمة في المسألة السابعة عشرة، عند قول المصنف (رحمه الله) لانفهام الأعم من ذلك منها تجويز ذلك، فراجع.

{والأحوط} الاستحبابي الناشي عن انصراف اللفظ البدوي {عدم مباشرته إلاّ مع العلم بأن مراد المعطي حصول الحج في الخارج} إذ حينئذ لا إشكال في الجواز.

{وإذا عين شخصاً تعين} بمعنى لزوم استيجاره، لا بمعنى التعين عليه {إلاّ إذا علم عدم أهليته، وأن المعطي مشتبه في تعيينه} فإنه لا يجوز استيجاره لعدم صحة إجارة غير الأهل.

{أو} علم {أن ذكره من باب أحد الأفراد} فلا يلزم استيجاره، بل يجوز استيجاره واستيجار غيره، كما أنه لو علم عدم الخصوصية من جهة، والخصوصية من جهة لزم مراعاة تلك الخصوصية الملحوظة في الأجير، مثلا لو قال: استأجروا زيداً العالم، وعلمنا أنه لا خصوصية لزيد، بل لمطلق العالم، جاز التعدي عن زيد و لم يجز التعدي عن مطلق العالم، وهذا كله ظاهر، والله العالم.

فصل

في الحج المندوب

(مسألة ١): يستحب لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعة وغيرهما أن يحج مهما أمكن، بل وكذا من أتى بوظيفته من الحج الواجب، ويستحب تكرار الحج،

{فصل في الحج المندوب}

وفيه مسائل:

{**مسألة ١**: يستحب لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعة وغيرهما} مع وجود شرائط جواز الحج {أن يحج مهما أمكن}، إجماعاً كما في المستند، وللأخبار الكثيرة المتقدمة في مسألة حج الصبي والعبد والفقير وغيرهم، مضافاً إلى عمومات الترغيب فيه، وقد عنون في الوسائل باباً لاستحباب التطوع بالحج والعمرة مع عدم الوجوب، وذكر فيه ثمانية وأربعين حديثاً.

{بل وكذا من أتى بوظيفته من الحج الواجب} للعمومات المرغبة وبعض الخصوصات {ويستحب تكرار الحج}، فعن أبي الطيار قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «حِجَج تَترى وعُمَرٌ تُسعى يدفعن عيلة الفقر وميتة السوء»[1].

(١) الوسائل: ج٨ ص٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٣.

وعن غياث بن إبراهيم، عن جعفر (عليه السلام)، قال: «لم يحج النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بعد قدوم المدينة إلاّ حجة واحدة، وقد حج بمكة مع قومه حجات»[1].

وعن عبد الله بن أبي يعفور، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «حج رسول الله (صلى الله عليه وآله) عشر حجات مستتراً في كلها يمر بالمأذمين فيترل ويبول»[2].

وعن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أحج رسول الله (صلى الله عليه وآله) غير حجة الوداع، قال: «نعم عشرين حجة»[3].

وعن فضيل بن يسار، قال: «من حج ثلاث سنين متوالية ثم حج أو لم يحج فهو بمترلة مدمن الحج»[4].

وعن الصادق (عليه السلام): «من حج حجة الإسلام فقد حلّ عقدة من النار من عنقه، ومن حج حجتين لم يزل في خبر حتى يموت، ومن حج ثلاث حجج متوالية ثم حج أو لم يحج فهو بمترلة مدمن الحج»[5].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة التي عنون فيها في الوسائل باباً بعنوان استحباب تكرار الحج والعمرة بقدر القدرة، وحكاية حج الحسن (عليه السلام)

(١) الوسائل: ج٨ ص٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٥.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٨٨ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٧.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٨٩ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٩.

(٥) الوسائل: ج٨ ص٩٠ باب ٤٥ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح١٣.

خمساً وعشرين، والسجاد (عليه السلام) أربعين مشهورة، وكذا بعض الأئمة الآخرين (عليهم السلام).

{بل يستحب تكراره في كل سنة} فعن عيسى بن أبي منصور، قال: قال لي جعفر بن محمد (عليهما السلام): «يا عيسى إن استطعت أن تأكل الخبز والملح وتحج في كل سنة فافعل»(١).

وعن الفضيل بن يسار، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يحالف الفقر والحمى مدمن الحج والعمرة»(٢).

وعن عذافر، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما يمنعك من الحج في كل سنة» قلت: جعلت فداك العيال، قال: فقال: «إذا مت فمن لعيالك، أطعم عيالك الخل والزيت وحج بهم كل سنة»(٣).

وعن الحميري، عن محمد بن عثمان العمري، قال: سمعت يقول: «والله إن صاحب هذا الأمر يحضر الموسم كل سنة فيرى الناس ويعرفهم، ويرونه ولا يعرفونه»(٤).

وعن عبيد بن زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «يفقد الناس إمامهم فيشهد الموسم فيراهم ولا يرونه»(٥).

إلى غير ذلك.

(١) الوسائل: ج٨ ص٩٥ باب ٤٦ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٦.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٩٥ باب ٤٦ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٩٥ باب ٤٦ من وجوب الحج وشرائطه ح٣.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٩٦ باب ٤٦ من وجوب الحج وشرائطه ح٨.

(٥) الوسائل: ج٨ ص٩٦ باب ٤٦ من وجوب الحج وشرائطه ح٩.

بل يكره تركه خمس سنين متوالية، وفي بعض الأخبار: «من حج ثلاث حجات لم يصبه فقر أبداً».

وقد عقد في الوسائل باباً لاستحباب الحج والعمرة عيناً في كل عام وإدمانهما ولو بالاستنابة فراجع.

{بل يكره تركه خمس سنين متوالية}، فعن ذريح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من مضت له خمس سنين فلم يفد إلى ربه وهو موسر إنه المحروم»[(١)].

وعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن لله منادياً ينادي أي عبد أحسن الله إليه وأوسع عليه في رزقه فلم يفد إليه في كل خمسة أعوام مرة ليطلب نوافله إن ذلك لمرحوم»[(٢)].

وفي بعض الأخبار ذكر الأربعة بدل الخمسة، فراجع الوسائل باب تأكد استحباب عود الموسر إلى الحج في كل خمس سنين، بل أربع سنين، وكراهة تركه أكثر من ذلك.

ثم إن ما ظفرت به من الأخبار كما ذكرنا بعضها اختصاص الكراهة بالموسر لا مطلقا، كما هو ظاهر المصنف (رحمه الله).

{وفي بعض الأخبار: «من حج ثلاث حجات لم يصبه فقر أبداً»}، عن صفوان بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «من حج ثلاث حجج لم يصبه فقر أبداً»[(٣)].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٩٨ باب ٤٩ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٩٨ باب ٤٩ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٩١ باب ٤٥ من وجوب الحج وشرائطه ح٢٢.

(مسألة ٢): يستحب نية العود إلى الحج عند الخروج من مكة، وفي الخبر: إنها توجب الزيادة في العمر، ويكره نية عدم العود، وفيه: إنها توجب النقص في العمر.

{**مسألة ٢:** يستحب نية العود إلى الحج عند الخروج من مكة، وفي الخبر إنها توجب الزيادة في العمر}، عن عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من رجع من مكة وهو ينوي الحج من قابل زيد في عمره»[(١)].

{ويكره نية عدم العود، وفيه: إنها توجب النقص في العمر}، عن الحسن بن علي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن يزيد بن معاوية حج فلما انصرف قال:

إذا جعلنا ثافلا يمينا فلن نعود بعدها سنينا

للحج والعمرة ما بقينا

فنقص الله تعالى عمره وأماته قبل أجله»[(٢)].

وعن أبي حذيفه، قال: كنا مع أبي عبد الله (عليه السلام) ونزلنا الطريق فقال: «ترون هذا الجبل ثافلا، إن يزيد بن معاوية لما رجع من حجه مرتحلا إلى الشام أنشأ يقول» إلخ[(٣)].

وعن الحسين الأحمس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من خرج مكة وهو لا يريد العود إليها فقد اقترب أجله ودنا عذابه»[(٤)].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح٥.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٠٨ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح٦.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

وعن الصدوق، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من أراد الدنيا والآخرة فليؤم هذا البيت، ومن رجع من مكة وهو ينوي الحج من قابل زيد في عمره، ومن خرج من مكة ولا ينوي العود إليها فقد اقترب أجله ودنا عذابه»[1].

ومن هذه الأخبار يظهر كراهة عدم نية العود أيضاً.

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٧ باب ٧٥ من وجوب الحج وشرائطه ح٣.

{**مسألة ٣:** يستحب التبرع بالحج عن الأقارب وغيرهم، أحياءً وأمواتاً}، ففي رواية موسى بن القاسم البجلي، قال لأبي جعفر الثاني (عليه السلام) في حديث: فربما حججت عن أبيك، وربما حججت عن أبي، وربما حججت عن الرجل من إخواني، وربما حججت عن نفسي فكيف أصنع، فقال (عليه السلام): «تمتع». فقلت: إني مقيم بمكة عشر سنين، فقال (عليه السلام): «تمتع»[1].

وعن عمرو بن الياس في حديث قال: قال أبي لأبي عبد الله (عليه السلام) وأنا أسمع: إن ابني هذا صروة وقد ماتت أمه فأحب أن يجعل حجته لها أفيجوز ذلك له، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يكتب ذلك له ولها، يكتب له أجر البر»[2].

وعن صفوان الجمال قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فدخل عليه الحارث بن المغيرة، فقال: بأبي أنت وأمي لي ابنة قيمة لي على كل شيء وهي عاتق فاجعل لها حجتي، فقال: «أما إنه يكون لها أجرها ويكون لك مثل ذلك ولا ينقص من أجرها شيء»[3].

وعن أبي بصير قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في حديث: «من حج فجعل حجته عن ذي قرابته يصله بها كانت حجته كاملة، وكان للذي حج عنه مثل أجره، إن الله عزوجل واسع لذلك»[4].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة التي ذكر

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٨ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٣٨ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٣٨ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح٣.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح٤.

وكذا عن المعصومين (عليهم السلام) أحياءً وأمواتاً،

جملة منها في الوسائل في باب استحباب التطوع بالحج والعمرة والعتق عن المؤمنين، إلخ.

{وكذا عن المعصومين (عليهم السلام) أحياءً وأمواتاً} كما تقدم في رواية البجلي.

وعن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من وصل قريبنا بحجة أو عمرة كتب الله له حجتين وعمرتين، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الأجر ضعفين»[1].

وتقدم في المسألة السادسة عشرة، أن أبا الحسن (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحج عن أبيه وأمه وعن أب رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى قبض ووصى الحسن والحسين (عليهما السلام) بمثل ذلك، وكل إمام منا يفعل ذلك إلى أن يظهر الله أمره»[2].

وهذه الأخبار كما تراها تدل على الجواز ولو بدون الإذن، ومع ذلك فقد حكي في الجواهر عن المنتهى التصريح بعدم جواز الحج ندباً عن الحي إلاّ بإذنه، ثم قال: ولعله حمل النصوص على إهداء الثواب لا على وجه النيابة[3]، إلاّ أنه واضح الضعف كما لا يخفى.

أقول: لعل وجه ما ذكره العلامة خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الإسناد، قال: سألته عن رجل ثلث حجته لميت وثلثيها للحي، فقال: «للميت، وأما

(١) الوسائل: ج٨ ص١٣٩ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح٦.

(٢) المستدرك: ج٢ ص١٤ الباب ١١ من أبواب النيابة في الحج ح٣.

(٣) الجواهر: ج١٧ ص٣٨٨.

وكذا يستحب الطواف عن الغير، وعن المعصومين (عليهم السلام) أمواتاً وأحياءً، مع عدم حضورهم في مكة، أو كونهم معذورين.

الحي فلا»[1].

ولكن هذا لا يقاوم ما ذكرناه من الأخبار الكثيرة، فلا بد من حملها على كون المراد أنه لا يجزي عن الحي في الحج كما في الوسائل، أو على التقية كما نقل عن الشافعي وأحمد.

{وكذا يستحب الطواف عن الغير، وعن المعصومين (عليهم السلام) أمواتاً وأحياءً}، وتقدم جملة من الروايات في ذلك في المسألة السادسة عشرة فراجع.

لكن جواز الحج والطواف عن الحي إنما هو {مع عدم حضورهم في مكة، أو كونهم معذورين}، أما عدم جواز الطواف عن الحاضر غير المعذور فلما تقدم في المسألة السادسة عشرة، وأما عدم جواز الحج عن الحاضر غير المعذور فالظاهر أن وجهه ما دل على عدم جواز الطواف عن الحاضر، فإنه بإطلاقه يدل على عدم جواز طواف الحج والعمرة والطواف فقط، لكني لم أظفر بنص خاص في المقام.

نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك الحج والطواف عن صاحب الأمر (عجل الله تعالى فرجه)، فإن الرواية المتقدمة في المسألة السادسة عشرة كافية في الجواز، وإن كان مقتضى بعض الروايات المتقدمة حجه (عليه السلام) كل سنة.

أما جواز الطواف عن المعذور الحاضر فقد عرفت أنه في الطواف الذي هو في ضمن الحج والعمرة، لا الطواف المستحب المنفرد، فإنه الأدلة لا تشمله،

---

(١) قرب الإسناد: ص١٠٦.

والقول بتنقيح المناط غير تام، إذ طواف الحج والعمرة لا مخلص منهما ويفوت وقتهما، بخلاف الطواف المستحب.

وأما جواز الحج عنه فلم أظفر بدليل يدل عليه، ولم أر من تعرض له من الفقهاء، وقد تقدم أن مقتضى عدم جواز الطواف عن الحاضر بإطلاقه عدم جواز الحج عنه، فالأحوط لو لم يكن أقوى تركه.

(مسألة ٤): يستحب لمن ليس له زاد وراحلة أن يستقرض ويحج إذا كان واثقاً بالوفاء بعد ذلك.

{**مسألة ٤**: يستحب لمن ليس له زاد وراحلة أن يستقرض ويحج، إذا كان واثقاً بالوفاء بعد ذلك}، فعن موسى بن بكير الواسطي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يستقرض ويحج، فقال: «إن كان خلف ظهره مال فإن حدث به ما حدث أدي عنه فلا بأس»[١].

وعن معاوية وهب، عن غير واحد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني رجل ذو دين أفأتدين وأحج، فقال: «نعم هو أقضى للدين»[٢].

وعن محمد بن أبي عمير، عن عقبة، قال: جائني سدير الصيرفي، فقال: إن أبا عبد الله (عليه السلام) يقرأ عليك السلام ويقول لك: «مالك لا تحج، استقرض وحج»[٣].

وعن عبد الملك بن عتبة، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل عليه دين، يستقرض ويحج، قال: «إن كان له وجه في مال فلا بأس»[٤].

إلى غير ذلك من الروايات التي ذكرها في الوسائل في باب استحباب التطوع بالحج ولو بالاستدانة إلخ، فراجع.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٠ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح٧.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٩٩ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٩٩ باب ٥٠ من وجوب الحج وشرائطه ح٣.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٠٠ باب ٥٠ وجوب الحج وشرائطه ح٥.

{**مسألة ٥: يستحب إحجاج من لا استطاعة له**}، عن الصدوق (رحمه الله) قال: قال الرضا (عليه السلام): «من حج بثلاثة من المؤمنين فقد اشترى نفسه من الله عزوجل بالثمن، ولم يسأله من أين اكتسب ماله من حلال أو حرام»[١].

ونحوه رواية الحسن بن علي الديلمي، عنه (عليه السلام)، عن الصدوق، قال: يعني عما وقع في ماله من الشبهة، أو يرضي عنه خصماءه بالعوض[٢].

لكن الرواية كما تراها مطلقة، فلا يختص الحكم بمن لا استطاعة له.

(١) الوسائل: ج٨ ص٧٥ باب ٣٩ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٧٦ باب ٣٩ من وجوب الحج وشرائطه ذيل ح١.

(مسألة ٦): يجوز إعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحج ليحج بها.

{**مسألة ٦:** يجوز إعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحج ليحج بها}، فعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصرورة أيحج من مال الزكاة، قال (عليه السلام): «نعم»[1].

وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الزكاة في سهم سبيل الله، فراجع.

(١) الوسائل: ج٦ ص٢٠٢ باب ٤٢ من أبواب المستحقين للزكاة ح٢.

{**مسألة ٧: الحج أفضل من الصدقة بنفقته**}، فعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لقيه أعرابي فقال له: يا رسول الله إني خرجت أريد الحج ففاتني وأنا رجل مميل فمرني أن أصنع في مالي ما أبلغ به مثل أجر الحاج، فالتفت إليه رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: انظر إلى أبي قبيس فلو أن أبا قبيس لك ذهبة حمراء أنفقته في سبيل الله ما بلغت به ما يبلغ الحاج»[1]، الحديث.

وعن أبي بصير، وعثمان بن عيسي، عن يونس ابن ظبيان كلهم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «صلاة فريضة أفضل من عشرين حجة، وحجة خير من بيت مملو من ذهب يتصدق به حتى لا يبقى منه شيء»[2].

وعن أبي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «درهم في الحج أفضل من ألفي ألف درهم فيما سوى ذلك من سبيل الله»[3].

وعن إبراهيم بن ميمون، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني أحج سنة وشريكي سنة، قال: «ما يمنعك من الحج يا إبراهيم»، قلت: لا أتفرغ لذلك جعلت فداك، أتصدق بخمسمائة مكان ذلك، قال: «الحج أفضل». قلت: ألف، قال: «الحج أفضل». قلت: ألف وخمسمائة، قال: «الحج أفضل». قلت: ألفين، قال: «في ألفيك طواف البيت»؟، قلت: لا، قال: «في ألفيك سعي بين الصفا والمروة»؟،

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٧٩ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٧٩ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٨٠ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح٣.

قلت: لا، قال: «أفي ألفيك وقوف بعرفة»؟، قلت: لا، قال: «أفي ألفيك رمي الجمار»؟، قلت: لا، قال: «أفي ألفيك المناسك»؟، قلت: لا، قال: «الحج أفضل»[1].

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

نعم يرجح الجمع بين الأمرين لو تمكن، فعن سعيد السمان، أنه قال لأبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: أيهما أفضل الحج أو الصدقة، فقال: «ما أحسن الصدقة» ثلاث مرات، قال: قلت: أجل فأيهما أفضل؟ قال: «ما يمنع أحدكم من أن يحج ويتصدق»، قال: قلت: ما يبلغ ماله ذلك ولا يتسع، قال: «إذا أراد أن ينفق عشرة دراهم في شيء من سبب الحج أنفق خمسة وتصدق بخمسة، أو قصر في شيء من نفقته في الحج، فيجعل ما يحبس في الصدقة، فإن له في ذلك أجراً»، قال: قلت: هذا لو فعلناه لاستقام، قال ثم قال: «وأنى له مثل الحج»، فقالها ثلاث مرات[2]، الحديث.

كما أنه قد يرجح الصدقة لأسباب خارجية، فعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة أوصت أن ينظر قدر ما يحج به فيسأل فإن كان الفضل أن يوضع في فقراء ولد فاطمة (عليها السلام) وضع فيهم، وإن كان الحج أفضل حج به عنها، فقال (عليه السلام): «إن كان عليها حجة مفروضة فيجعل ما أوصت به في حجها

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٨٢ باب ٤٢ من وجوب الحج واشرائطه ح٨.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٨٠ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح٦.

أحب إلي من أن يقسم في فقراء ولد فاطمة (عليها السلام)»[1]. فإن المفهوم عدم أحبية الحج إن كان مندوباً.

ثم إنه ربما يظهر من بعض الأخبار أفضلية الحج على صلة الرحم، فعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليها السلام) قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن ناساً من القصاص يقولون إذا حج رجل حجة ثم تصدق ووصل كان خيراً، فقال (عليه السلام): «كذبوا»[2]، الحديث.

(١) الوسائل: ج٨ ص٨٠ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٨٣ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح١٤.

(مسألة ٨): يستحب كثرة الإنفاق في الحج، وفي بعض الأخبار: «إن الله يبغض الإسراف إلاّ بالحج والعمرة».

(مسألة ــ ٨): {يستحب كثرة الإنفاق في الحج، وفي بعض الأخبار: «إن الله يبغض الإسراف إلاّ بالحج والعمرة»}، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما من نفقة أحب إلى الله عزوجل من نفقة قصد، ويبغض الإسراف إلاّ بالحج والعمرة، فرحم الله مؤمناً اكتسب طيباً وأنفق من قصد أو قدم فضلا»[1].

وعن عوالي اللئالي، قال: روي: «إن إكثار النفقة في الحج فيه أجر جزيل، فإن الدرهم في نفقة الحج تعدل سبعين درهماً في غيره من القرب»[2].

ثم إن المراد بالإسراف في رواية ابن أبي يعفور ليس هو الإسراف المحرم، بل فوق القصد، بدليل ذيل الحديث، إذ للإسراف مراتب، ولهذا ورد أن طرح النوى وصب فضل الماء من الإسراف، مع أن كثيراً من ذلك ليس من الإسراف.

وكيف كان فمحبوبية كثرة الإنفاق إنما هي إذا لم يعارضها أمر خارجي، وإلا استحب التقليل.

فعن ربعي بن عبد الله، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن كان علي (عليه السلام) لينقطع ركابه في طريق مكة فيشده بخوصة ليهون الحج على نفسه»[3].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٦ باب ٤٢ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٢) العوالي: ج٤ ص٢٩ ح٩٥.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٠٤ باب ٥٣ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

وعن أحمد بن محمد، عن البرقي، عن شيخ، رفع الحديث إلى أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يا فلان أقل النفقة في الحج تنشط للحج، ولا تكثر النفقة في الحج فتمل الحج»[1].

وقد تقدم ما يدل على استحباب الحج بين الصدقة والحج، بتقليل نفقة الحج وصرف البقية في الصدقة.

بقي في المقام أمور مرتبطة بالحج المندوب لا بأس بذكرها:

الأول: يستحب اختيار الحج المندوب على غيره من العبادات المندوبة، فعن عبد الله بن يحيى الكاهلي، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول ويذكر الحج، فقال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هو أحد الجهادين، هو جهاد الضعفاء ونحن الضعفاء، أما أنه ليس شيء أفضل من الحج إلاّ الصلاة، وفي الحج ههنا صلاة، وليس في الصلاة قبلكم حج، لا تدع الحج وأنت تقدر عليه، أما ترى أنه يشعث فيه رأسك ويقشف فيه جلدك وتمتنع فيه من النظر إلى النساء، وإنا نحن ههنا ونحن قريب ولنا مياه متصلة ما نبلغ الحج حتى يشق علينا، فكيف أنتم في بعد البلاد، وما من ملك ولا سوقة يصل إلى الحج إلاّ بمشقة في تغيير مطعم أو مشرب أو ريح أو شمس ولا يستطيع ردها، وذلك قوله عزوجل: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقالَكُمْ إِلى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بالِغيهِ إِلاّ بِشِقِّ الْأَنْفُسِ إِنّ رَبَّكُمْ لَرَؤُفٌ رَحيمٌ﴾»[2].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٥ باب ٥٣ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

(٢) سورة النحل: الآية ٧. الوسائل: ج٨ ص٧٧ باب ٤١ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

وعن عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «حجة أفضل من سبعين رقبة»، قلت: ما يعدل الحج شيء، قال: «ما يعدله شيء، وإن الدرهم في الحج أفضل من ألفي ألف فيما سواه في سبيل الله»[1].

وعن الصدوق، قال: روي «إن الحج أفضل من الصلاة والصيام، لأن المصلي إنما يشتغل عن أهله ساعة، وإن الصائم يشتغل عن أهله بياض يوم، وإن الحاج يشخص بدنه ويضحي نفسه وينفق ويطيل الغيبة عن أهله لا في مال يرجوه ولا إلى تجارة»[2].

وعن سيف التمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان أبي يقول: «الحج أفضل من الصلاة والصيام»[3]، الحديث.

الثاني: يستحب اختيار الحج المندوب على العتق، وهذه المسألة وإن لم يكن لها مجال في هذه الأيام، لكن اللازم ذكرها إبقاءً للأحكام.

فعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال لي إبراهيم بن ميمون: كنت جالساً عند أبي حنيفة فجاء رجل فسأله فقال: ما ترى في رجل قد حج حجة الإسلام، الحج أفضل أم يعتق رقبة، قال: لا بل يعتق رقبة، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «كذب والله وأثم، الحجة أفضل من عتق رقبة ورقبة ورقبة» حتى عد عشراً، ثم قال: ويحه في أي رقبة طواف بالبيت وسعي بين الصفا والمروة

(١) الوسائل: ج٨ ص٧٧ باب ٤١ من وجوب الحج وشرائطه ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٧٨ باب ٤١ من وجوب الحج وشرائطه ح٥.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٨٦ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح٧.

والوقوف بعرفة وحلق الرأس ورمي الجمار، ولو كان كما قال لعطل الناس، ولو فعلوا كان ينبغي للامام أن يجبرهم على الحج إن شاؤوا وإن أبوا، فإنما هذا البيت إنما وضع للحج»[1].

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لأن أحج حجة أحب إليّ من أن أعتق رقبة ورقبة ورقبة» حتى انتهى إلى عشرة، ومثلها ومثلها حتى انتهى إلى سبعين[2].

وعن عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لحجة أفضل من سبعين رقبة»، فقلته: ما يعدل الحج شيء، قال: «ما يعدله شيء، ولدرهم في الحج أفضل من ألفي ألف درهم فيما سواه في سبيل الله»، ثم قال: «خرجت على نيف وسبعين بعيراً وبضع عشرة دابة، ولقد اشتريت سوداً أكثر بها العدد ولقد آذاني أكل الخل والزيت حتى أن حميدة أمرت بدجاجة فشويت لي فرجعت إلى نفسي»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: دخل عليه رجل فقال له: قدمت حاجا، قال: «نعم»، قال: «وتدري ما للحاج من الثواب»، قال: لا أدري جعلت فداك، قال: «من قدم حاجا حتى إذا دخل مكة دخل متواضعاً، فإذا دخل

(١) الوسائل: ج٨ ص٨٤ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٨٤ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٨٥ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح٣.

المسجد الحرام قصر خطاه من مخافة الله فطاف باليت طوافاً وصلى ركعتين كتب الله له سبعين ألف حسنة، وحط عنه سبعين ألف سيئة، ورفع له سبيعن ألف درجة، وشفعه في سبعين ألف حاجة، وحسب له عتق سبعين ألف رقبة، كل رقبة عشرة آلاف درهم»[١].

أقول: ولعل الاختلاف في الأفضلية باختلاف الحاج، أو أن الإمام (عليه السلام) لم يزد في تلك الروايات على العدد المذكور لقصور ذهن الراوي عن تحمل ذلك.

وهناك أخبار أخر في أفضلية الحج عن العتق، فراجع الوسائل وغيره.

الثالث: أفضلية الحج على الجهاد مع غير الإمام، فعن محمد بن عبد الله قال: قلت للرضا (عليه السلام): إن أبي حدثني عن آبائك أن قيل لبعضهم إن في بلادنا موضع رباط يقال له قزوين، وعدو يقال له الديلم، فهل من جهاد أو هل من رباط، فقال: «عليكم بهذا البيت فحجوه»، ثم قال: فأعاد عليه الحديث ثلاث مرات كل ذلك يقول: «عليكم بهذا البيت فحجوه»، إلى أن قال: فقال: «صدق أبو الحسن (عليه السلام) صدق هو على ما ذكر»[٢].

وعن الصدوق قال: جاء رجل إلى علي بن الحسين (عليه السلام) فقال: قد آثرت الحج على الجهاد، وقد قال الله عزوجل: ﴿إن الله اشترى من المؤمنين

(١) الوسائل: ج٨ ص٨٥ باب ٤٣ من وجوب الحج وشرائطه ح٦.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٨٦ باب ٤٤ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة﴾، فقال له علي بن الحسين (عليه السلام): «فاقرأ ما بعده»، فقال: ﴿التَّائِبُونَ الْعابِدُونَ﴾[1] إلى أن بلغ آخر الآية، فقال: «إذا رأيت هؤلاء فالجهاد معهم يومئذ أفضل»[2].

الرابع: قال في الوسائل: باب عدم جواز المشورة بترك الحج والتعويق عنه ولو مع ضعف حال المستشير، ثم ذكرهاتين الروايتين:

فعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن رجلاً استشارني في الحج وكان ضعيف الحال فأشرت إليه أن لا يحج، فقال (عليه السلام): «ما أخلقك أن تمرض سنة»، قال: فمرضت سنة[3].

وعن الصادق (عليه السلام) قال: «ليحذر أحدكم أن يعوق أخاه عن الحج، فتصيبه فتنة في دنياه مع ما يدخر له في الآخرة»[4].

أقول: لا يحضرني الآن كلام الأصحاب في هذه المسألة، إلاّ أن إثبات التحريم بهاتين الروايتين مشكل جداً.

الخامس: يستحب أن يعزل التاجر عن كل ربح شيئاً للحج، فعن إسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لو أن أحدكم إذا ربح

(١) سورة التوبة: الآية ١١٢.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٨٦ باب ٤٤ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص٩٧ باب ٤٨ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص٩٨ باب ٤٨ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

الربح أخذ منه الشيء فعزله فقال هذا للحج، وإذا ربح أخذ منه وقال هذا للحج، جاء إبّان الحج وقد اجتمعت له نفقة، عزم الله له فخرج، ولكن أحدكم يربح الربح فينفقه، فإذا جاء إبّان الحج أراد أن يخرج ذلك من رأس ماله فيشق عليه»[١].

السادس: يستحب التهيوء للحج في كل وقت، عن إسحاق بن عمار، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من اتخذ محملا للحج كان كمن ربط فرساً في سبيل الله عزوجل»[٢].

وعن عيسى ابن أبي منصور، قال: قال لي جعفر بن محمد (عليه السلام): «يا عيسى إني أحب أن يراك الله فيما بين الحج إلى الحج وتتهيأ للحج»[٣].

السابع: يستحب للحي أن يستنيب في الحج المندوب، ويجوز تعدد النائب في عام واحد.

فعن محمد بن عيسى اليقطيني، قال: بعث إليّ أبو الحسن الرضا (عليه السلام) رزم ثياب وغلمانا وحجة لي وحجة لأخي موسى بن عبيد وحجة ليونس بن عبد الرحمن، وأمرنا أن نحج عنه فكانت بيننا مائة دينار أثلاثاً فيما بيننا[٤].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠١ باب ٥١ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٠٦ باب ٥٦ من وجوب الحج وشرائطه ح١.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٠٦ باب ٥٦ من وجوب الحج وشرائطه ح٢.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١٤٧ باب ٣٤ من النيابة في الحج ح١.

أقول: قد ورد أنه أحصي عن علي بن يقطين في عام واحد ثلاثمائة ملبياً، ومائتان وخمسون، وخمسمائة وخمسون.

الثامن: من أراد الحج يقرأ سورة الحج كل ثلاثة أيام، فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من قرأ سورة الحج في كل ثلاثة أيام لم تخرج سنة حتى يخرج إلى بيت الله الحرام»[1].

أو سورة عم كل يوم مرة، فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من قرأ سورة عم يتسائلون لم تخرج سنته إذا كان يُدمنها كل يوم حتى يزور بيت الله الحرام إن شاء الله»[2].

أو يقول ألف مرة: «ما شاء الله» في دفعة واحدة، فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من قال: ما شاء الله، ألف مرة في دفعة واحدة رزق الحج من عامه، فإن لم يرزق أخره الله حتى يرزقه»[3].

التاسع: يجوز لمن عليه حج واجب أن يستنيب في الحج المندوب، لعدم الدليل على منعه، والعمومات تشمله، وفاقاً لصاحب الجواهر، فإنه بعد ذكر جواز الاستنابة في المندوب قال: لا فرق عندنا بين من كان عليه حج واجب مستقراً أولا وغيره، كان تمكن من أدائه ففرط أو لم يفرط[4]، انتهى.

(١) الوسائل: ج٨ ص١١٤ باب ٦٣ من النيابة في الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٤ باب ٦٣ من النيابة في الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١١٤ باب ٦٣ من النيابة في الحج ح٣.

(٤) الجواهر: ج١٧ ص٣٨٨.

العاشر: يجوز تشريك كثيرين بحجة واحدة مندوبة، فعن محمد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) كم أشرك في حجتي، قال (عليه السلام): «كم شئت»[1].

وعن محمد بن الحسن، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو أشركت ألفاً في حجتك لكان لكل واحد حجة من غير أن تنقص حجتك شيئاً»[2].

وعن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يشرك أباه أو أخاه أو قرابته في حجه، فقال: «إذن يكتب لك حجاً مثل حجهم وتزداد أجراً بما وصلت»[3].

إلى غير ذلك من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٢ باب ٢٨ من النيابة في الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٤٣ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح٤.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٤٢ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج ح٣.

(مسألة ٩): يجوز الحج بالمال المشتبه كجوائز الظلمة مع عدم العلم بحرمتها.

{**مسألة ٩**: يجوز الحج بالمال المشتبه كجوائز الظلمة مع عدم العلم بحرمتها} لدلالة جملة من النصوص عليه.

فعن أبي المعزا قال: سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده فقال: أصلحك الله أمر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت: وأحج بها، قال: «نعم»[١].

وعن محمد بن هشام أو غيره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أمر بالعامل فيصلني بالصلة أقبلها، قال: «نعم»، قلت: وأحج منها، قال: «نعم وحج منها».

وعن أبي همام في حديث، عن الرضا (عليه السلام)، في من عليه دين، قال: «يحج سنة ويقضي سنة»، قلت: أعطي المال من ناحية السلطان، قال: «لا بأس عليكم»[٢].

والظاهر أن هذا إجازة من الإمام (عليه السلام) بالنسبة إلى ما كان يحرم أخذهم من الناس من الزكاة والفيء والخراج وغيرها، فهو لهم حرام ولشيعتهم (عليهم السلام) حلال، فيكون اللازم تقييد الحرمة بما لا تقبل الإجازة كالذي يغصبونه

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٥٦ باب ٥١ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص١٥٧ باب ٥١ من أبواب النيابة في الحج ح٣.

من الناس، وإلاّ فمن المعلوم أن كل أموال الظلمة حرام، خصوصاً بالنسبة إلى الظلمة الذين هم كانوا محل السؤال والجواب في الروايات، مثلاً بنو أمية لم يكن لهم مال أصلا فما جمعوه كلها محرمة، وبنو العباس كذلك، وكذلك سائر الظلمة إلاّ النادر منهم ممن يعلم بأن لهم مال حلال من الآباء الذين لم يستبدوا بأموال الناس والحقوق.

وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في المكاسب إن شاء الله تعالى.

{**مسألة ١٠**: لا يجوز الحج بالمال الحرام} لمستفيض الروايات التي فيها الصحيح وغيره.

فعن محمد بن أبي عمير، وأحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، عن أبان بن عثمان الأحمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أربع لا يجزن في أربع، الخيانة والغلول والسرقة والربا، لا يجزن في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة»[١].

وعن محمد بن مسلم، ومنهال القصاب جميعاً، عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) قال: «من أصاب مالاً من أربع لم يقبل منه في أربع، من أصاب مالاً من غلول أو ربا أو خيانة أو سرقة، لم يقبل منه في زكاة ولا صدقة ولا حج ولا عمرة»[٢].

وعن عقاب الأعمال، بسنده عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال في آخر خطبة خطبها: «ومن اكتسب مالاً حراماً لم يقبل الله منه صدقة ولا عتقاً ولا حجاً ولا اعتماراً، وكتب الله بعدد أجزاء ذلك أوزاراً، وما بقي منه بعد موته كان زاده إلى النار»[٣].

وعن حديد المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «صونوا دينكم بالورع، وقووه بالتقية والاستغناء بالله عن طلب الحوائج من السلطان، واعلموا أنه أيما مؤمن خضع لصاحب سلطان أو لمن يخالفه على دينه طلباً لما في يديه

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٢ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٠٣ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح٥.

(٣) ثواب الأعمال وعقاب الأعمال: ص٣٣١.

أهمله الله ومقته عليه ووكله الله إليه، فإن هو غلب على شيء من دنياه وصار في يديه من شيء نزع الله البركة منه و لم يأجره على شيء ينفقه في حج ولا عمرة ولا عتق»[1].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن النبي (صلى الله عليه وآله) حمل جهازه على راحلته وقال: هذه حجة لا رياء فيها ولا سمعة، ثم قال: من تجهز وفي جهازه علم حرام لم يقبل الله منه الحج»[2].

وعن الكليني، بسنده عن زرعة، قال: سأل أبا عبد الله (عليه السلام) رجل من أهل الجبال، عن رجل أصاب مالاً من أعمال السلطان فهو يتصدق منه ويصل قرابته أو يحج ليغفر له ما اكتسب وهو يقول: إن الحسنات يذهبن السيئات، قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن الخطيئة لا تكفر الخطيئة، ولكن الحسنة تحط الخطيئة»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن كان خلط الحرام حلالا فاختلطا جميعا فلم يعرف الحرام من الحلال فلا بأس»[3].

أقول: الظاهر أن التتمة لبيان الفرق بين ما كان حراماً يعرف، كما هو الموضوع في صدر الكلام، وبين ما كان مشتبهاً بالحرام كما هو الغالب.

وعن ابن بكير، عمن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا اكتسب الرجل

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٣ باب ٥٢ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٧.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٠٣ باب ٥٢ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٨.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١٠٤ باب ٥٢ من أبواب وجوب الحج وشرائطه ح٩.

مالاً من غير حله ثم حج فلبى نودي: لا لبيك ولا سعديك، وإن كان من حله فلبى نودي: لبيك وسعديك»[1].

وعن أبان بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أربعة لا يجزن في أربعة، الخيانة والغلول والسرقة والربا، لا يجزن في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة»[2].

وعن الحسين بن موسى الحناط، عن أبيه، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن الرجل إذا أصاب مالاً من حرام لم يقبل منه حج ولا عمرة ولا صلة رحم حتى أنه يفسد فيه الفرج»[3].

إلى غير ذلك من الروايات بهذه المضامين، وهذه الأخبار كما تراها تدل على الحرمة وعدم الجواز، ولا إشكال في ذلك.

{لكن} الكلام في صحة الحج والبطلان، فالمصنف (رحمه الله) كغالب المعاصرين الذين لم يعلقوا على هذه المسألة أنه {لا يبطل الحج إذا كان لباس إحرامه وطوافه وثمن هديه من حلال}، لكن لا بد من تقييد آخر بلا إشكال، وهو كون ماء وضوئه للطواف وصلاته وماء غسله لو احتاج مباحاً، وكذا لباس سعيه، ومحل وقوفه في عرفات والمشعر.

ويبقى عليه أيضاً أن مفهوم هذه الجملة البطلان إذا كان

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٦٠ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٠٢ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٦١ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح٧.

ثمن الهدي حراماً، وكذا يرد الإشكال في لباس الإحرام بعد عدم كونه شرطاً، كما سيأتي منه في المسألة الخامسة والعشرين من آخر الكتاب.

وأما بعد ذلك فلي في الصحة تأمل، إذ ظاهر جملة من الأخبار المتقدمة البطلان، فإن ظاهر عدم القبول في خبر عقاب الأعمال عدم الصحة، ولذا يقول: لا أقبل كذا، أي أرده، فلو قال زيد لغلامه: اشتر لي خبزاً ولا أقبل خبر الخباز الفلاني، لم يكد يشك أحد في أنه لا يأتي بالمأمور به إذا جاء بالخبز من ذلك الخباز، وهكذا غيره من نحو هذا المثال، وكون عدم القبول لا يستلزم عدم الصحة إنما يصار إليه بالقرينة، وقد تقدم بيان ذلك في بعض مباحثنا السابقة.

هذا مضافاً إلى كونه في سياق الصدقة والزكاة والعتق ونحوها في جملة من الأخبار، التي لا تصح إذا كانت من حرام بلا إشكال.

والقول بأن المراد الحج الذي كان جميعه من حرام المستلزم لكون ماء الوضوء ونحوه حراماً الذي لا إشكال في بطلانه، ممنوع بأن الظاهر الحج من حيث هو هو، وإلا لزم التفصيل وأنه لا يقبل الحج الذي يؤتى به إذا كان كذا وكذا منه من حرام.

هذا مضافاً إلى قوله (عليه السلام): «الخطيئة لا تكفر الخطيئة»[1]، فإن صريحه كون الحج كذلك خطيئة فلا يكون مأموراً به، وكذا قوله: «حتى أنه يفسد فيه الفرج»[2]، ظاهر في فساد ما تقدم.

وهكذا غيره من الشواهد في الأخبار المتقدمة.

هذا على أن الحج

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٠٤ باب ٥٢ من وجوب الحج وشرائطه ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٦١ باب ٤ من أبواب ما يكتسب منه ح٣.

عبارة عن السير أيضاً في الجملة، وعلى هذا فالحكم بصحة الحج مشكل أو ممنوع.

نعم لو ركب دابة غصبية إلى الميقات ثم أتى منه بالحلال إلى آخر الأعمال لا نضايق من صحة الحج.

ثم إنه لا بد للقائل بالصحة في صورة عدم حرمة ما ذكره الماتن أن يقيدها بما إذا كان عنده مال آخر، أو تمكن من الاقتراض ونحوه، وإلا فلو فرض أنه أحرم في حلال، لكن لا يتمكن من الذهاب إلاّ بالحرام، فإنه ليس مأموراً بهذا الذهاب لأنه منهي عنه، فتدبر.

(مسألة ١١): يشترط في الحج الندبي إذن الزوج والمولى، بل الأبوين في بعض الصور، ويشترط أيضاً أن لا يكون عليه حج واجب مضيق، لكن لو عصى وحج صح.

{**مسألة ١١:** يشترط في الحج الندبي إذن الزوج والمولى، بل الأبوين في بعض الصور} كما لو كان إيذاءً لهما وقد نهيا عنه، لكونه المتيقن من صور الاشتراط، وقد تقدم في المسألة الأولى من فصل شرائط وجوب حجة الإسلام اختيار الاشتراط بإذنهما مطلقا، لدلالة بعض الروايات عليه، فراجع.

{ويشترط أيضاً أن لا يكون عليه حج واجب مضيق، لكن لو عصى وحج صح} كما تقدم وجهه في المسألة المائة والعاشرة فراجع.

وعلى هذا فلا بد أن يكون المراد بالاشتراط، الاشتراط في عدم العصيان، لا معناه الاصطلاحي الملازم للبطلان مع عدم الشرط.

(مسألة ١٢): يجوز إهداء ثواب الحج إلى الغير بعد الفراغ عنه، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه.

{**مسألة ١٢:** يجوز إهداء ثواب الحج إلى الغير بعد الفراع عنه، كما يجوز أن يكون ذلك من نيته قبل الشروع فيه} ويدل عليه ما رواه الكليني (رحمه الله) بسنده عن الحارث بن مغيرة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) وأنا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة: إني أردت أن أحج عن ابنتي، قال (عليه السلام): «فاجعل ذلك لها الآن»[1].

وعن الصدوق (رحمه الله) قال: قال رجل للصادق (عليه السلام): جعلت فداك إني كنت نويت أن أدخل في حجتي العام أبي أو بعض أهلي فنسيت، فقال (عليه السلام): «الآن فأشركها»[2].

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج ح١.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١٤٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج ح٢.

(مسألة ١٣): يستحب لمن لا مال له يحج به أن يأتي به ولو بإجارة نفسه عن غيره، وفي بعض الأخبار أن للأجير من الثواب تسعاً، وللمنوب عنه واحد.

{**مسألة ١٣**: يستحب لمن لا مال له يحج به، أن يأتي به ولو بإجارة نفسه عن غيره، وفي بعض الأخبار أن للأجير من الثواب تسعاً، وللمنوب عنه واحد}، وقد تقدم جملة من الروايات في المسألة الخامسة والخمسين.

وقد عرفت هناك دلالة بعض الأخبار على أن للنائب أجر عشر حجج، ويغفر له ولأبيه ولأمه ولابنه ولابنته ولأخيه ولأخته، ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته، إن الله واسع كريم، فراجع.

المحتويات

مسألة ٢٩ . في مبدأ المشي ٧
مسألة ٣٠ . في القيام في موضع العبور ١٤
مسألة ٣١ . إذا نذر المشي فحج راكبا ١٨
مسألة ٣٢ . لو ركب بعضا ومشى البعض الآخر ٢٤
مسألة ٣٣ . لو عجز عن المشي بعد انعقاد النذر ٢٧
مسألة ٣٤ . لو عرض مانع غير العجز.............................. ٣٥
فصل
في النيابة
٣٧ . ٢٢٩
مسألة ١ . شرائط النائب للحج.. ٤٢
البلوغ.. ٤٣
عبادات الصبي.. ٤٦
العقل.. ٥٤
الإيمان... ٦٠
العدالة ٦٣
معرفته بأفعال الحج.. ٦٩
فراغ ذمته.. ٧١

مسألة ٢ . عدم اشتراط الحرية في النائب............................ ٧٥
مسألة ٣ . اعتبار إسلام المنوب عنه............................... ٧٧
مسألة ٤ . جواز النيابة عن الصبي ٨١
مسألة ٥ . عدم شرطية المماثلة بين النائب والمنوب عنه............ ٨٢
مسألة ٦ . صحة استنابة الصرورة عن الصرورة.................. ٨٤
مسألة ٧ . لزوم قصد النيابة ٨٩
مسألة ٨ . استحباب ذكر المنوب عنه.............................. ٩٤
مسألة ٩ . عدم جواز استيجار المعذور في بعض الأعمال.......... ١٠٢
مسألة ١٠ . لو مات النائب قبل الإتيان بالأعمال.................. ١٠٣
مسألة ١١ . صور موت الأجير ١١١
مسألة ١٢ . التعيين في النوع والعدول عنه ١١٨
مسألة ١٣ . تعيين الطريق والعدول عنه............................ ١٣٢
مسألة ١٤ . صور توارد إجارتين على شخص واحد ١٤٢
مسألة ١٥ . تقديم الحج على سنة الإجارة ١٤٩
مسألة ١٦ . طريق تصحيح الإجارة الثانية.......................... ١٥٤
مسألة ١٧ . صد الأجير وحصره..................................... ١٦٥
مسألة ١٨ . كفارة النائب من ماله................................... ١٧٠
مسألة ١٩ . إطلاق الإجارة يقتضي التعجيل......................... ١٧١
مسألة ٢٠ . قصور الأجرة وزيادتها ١٧٤
مسألة ٢١ . إفساد الأجير حجه بالجماع قبل المشعر ١٧٨
مسألة ٢٢ . مالكية الأجير للأجرة بمجرد العقد ١٩١
مسألة ٢٣ . إطلاق الإجارة يقتضي المباشرة......................... ٢٠٠
مسألة ٢٤ . من لا يجوز استيجاره.................................. ٢٠٤
مسألة ٢٥ . التبرع عن الميت وعن الحي ٢١٢
مسألة ٢٦ . نيابة واحد عن أكثر من واحد ٢١٨
مسألة ٢٧ . نيابة جماعة عن الميت في عام واحد.................. ٢٢٤

فصل في الوصية بالحج

٢٣١ . ٣٦٤

مسألة ١ . صور الحج الموصى به ٢٣١
مسألة ٢ . كفاية الميقاتية في الواجب والمندوب...................... ٢٤٣
مسألة ٣ . عدم تعيين الأجرة.. ٢٤٤
مسألة ٤ . المختار عند اختلاف أجرة المثل ٢٥٧
مسألة ٥ . الوصية مطلقا، وبالعدد وبالتكرار ٢٦٠
مسألة ٦ . زيادة الموصى به عن الموصى لأجله................... ٢٦٦
مسألة ٧ . الوصية بالحج، وتعيين الأجرة............................. ٢٧٨
مسألة ٨ . الأزيد من أجرة المثل ٢٨٠
مسألة ٩ . تعيين أجرة لا يرغب فيها ٢٨٢
مسألة ١٠ . إذا صالحه داره.. ٢٩٠
مسألة ١١ . الوصية بالحج ماشيا ٣٠٣
مسألة ١٢ . الوصية بأكثر من حجة واجبة ٣٠٦
مسألة ١٣ . موت الوصي بعد قبض التركة ٣١٨
مسألة ١٤ . قبض الوصي الأجرة وتلفها في يده ٣٢٥
مسألة ١٥ . عدم العلم بكافية الثلث للحج ٣٢٩
مسألة ١٦ . النيابة في الطواف ٣٣١
مسألة ١٧ . موت صاحب الوديعة المستقر عليه ٣٤٠
مسألة ١٨ . جواز الطواف للنائب عن نفسه ٣٦٤
مسألة ١٩ . طريقة اختيار الأجير ٣٦٥

فصل في الحج المندوب
٣٦٧ . ٤٠١
مسألة ١ . صور الحج المستحب ٣٦٧
مسألة ٢ . استحباب نية العود إلى الحج ٣٧١
مسألة ٣ . التبرع بالحج وبالطواف ٣٧٣
مسألة ٤ . الاستقراض للحج ٣٧٧
مسألة ٥ . إحجاج من لا إستطاعة له ٣٧٨
مسألة ٦ . جواز إعطاء الزكاة لمن لا يستطيع ٣٧٨
مسألة ٧ . الحج أفضل من الصدقة ٣٨٣
مسألة ٨ . اختيار الحج المندوب على غيره ٣٨٣
مسألة ٩ . جواز الحج بالمال المشتبه ٣٩٢
مسألة ١٠ . الحج بالمال الحرام ٣٩٤
مسألة ١١ . اشتراط إذن الزوج في الحج الندبي ٣٩٩
مسألة ١٢ . جواز إهداء ثواب الحج ٤٠٠
مسألة ١٣ . استحباب إيجار النفس للحج ٤٠١
المحتويات ٤٠٣